



GB – Der Grüne Bote

ZEITSCHRIFT FÜR LAUTERKEITSRECHT UND GEISTIGES EIGENTUM

<http://www.gb-online.eu>

4/2010

Aus dem Inhalt

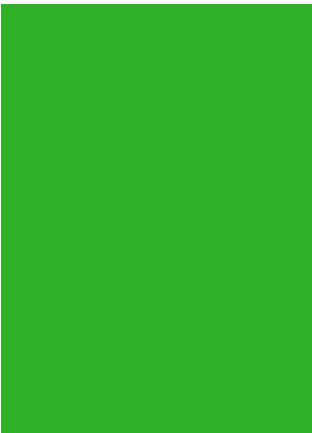
- *Schrader*, Interview mit Frau Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts *Cornelia Rudloff-Schäffer*
- *Frauenrath*, Veröffentlichung von Bildern Minderjähriger – Minderjährigenschutz in der Presse
- *Werther*, Aktuelle Entwicklungen im australischen Urheberrecht

Herausgeber:

Prof. Dr. Volker Michael Jänich
Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec.
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johné ▪ Laura Maria Zentner
Stephan Kunze ▪ Tina Berger ▪ Franziska Schröter



Zitiervorschlag: *Schrader*, GB 2009, 179 (180)

ISSN: 1868-114X

VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser,

an der Spitze der heutigen Ausgabe des **GB – Der Grüne Bote** erwartet Sie ein Exklusiv-Interview mit der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamtes, Frau *Cornelia Rudloff-Schäffer*. Sie erläutert aktuelle Entwicklungen in der Zusammenarbeit des DPMA mit anderen Patentämtern, insbesondere bekannt unter den Schlagwörtern Utilisation Project (UP) und Patent Prosecution Highway (PPH). Vor wenigen Tagen haben das Europäische Patentamt (EPO) und das Patent- und Markenamt der Vereinigten Staaten (USPTO) angekündigt, den Versuchszeitraum für das Programm „Patent Prosecution Highway“ (PPH) bis zum 28. Januar 2012 zu verlängern (s. Pressemitteilung des EPO v. 13. 9. 2010).



Im Aufsatzteil untersucht *Katja Frauenrath* den Minderjährigenschutz in der Presse bei der Veröffentlichung von Bildern Minderjähriger. Sie kommt zum Ergebnis, dass diese umfassend vor der ungewollten Veröffentlichung ihrer Bildnisse geschützt seien. *Juliane Werther* richtet anschließend den Blick nach Australien und berichtet über aktuelle Fälle im dortigen Urheberrecht. Einer davon (*Larrikin Music vs. EMI*) hat es sogar in die hiesigen Medien geschafft, geht es doch um eine Urheberrechtsverletzung durch die australische Band *Men at Work* in ihrem 1981er Nr. 1-Hit *Down Under*, der u. a. im Jahre 2000 bei der Abschlussfeier der Olympischen Spiele in Sydney gespielt wurde. Das Verfahren endete mit einer Verurteilung zu Schadensersatz in Höhe von 5% der Einnahmen seit 2002 (gefordert wurden ursprünglich 60% aller Einnahmen!), dem Vernehmen nach ein Betrag von fast 700.000 Dollar. Weit weniger spektakulär geht es bei dem Bericht über aktuelle Entscheidungen zum Gemeinschaftsmarkenrecht aus meiner Feder zu. Bemerkenswert ist dort vor allem die nun endgültige Niederlage im Kampf um die Eintragung der Form der LEGO-Steine als Gemeinschaftsmarke. Schließlich berichten *Paul T. Schrader* über die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. September 2010 zur Durchsetzung von Rechten des Geistigen Eigentums im Binnenmarkt sowie *Birgit Maneth* über die Augsburger Tagung „Patentschutz in den Life Sciences“.

Erhebliche technische Schwierigkeiten haben diesmal ein pünktliches Erscheinen des **GB – Der Grüne Bote** verhindert; wir bitten dafür um Nachsicht. Die nächste Ausgabe wird pünktlich zum Weihnachtsfest bei Ihnen eintreffen.

Und nun eine anregende Lektüre und beste Grüße aus Jena und Augsburg
Ihr

Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

INHALTSVERZEICHNIS

A. Beiträge	291
Interview mit Frau Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts <i>Cornelia Rudloff-Schäffer</i> über aktuelle Entwicklungen in der Zusammen- arbeit des DPMA mit anderen Patentämtern	291
<i>Frauenrath</i> , Veröffentlichung von Bildern Minderjähriger – Minderjährigenschutz in der Presse	295
<i>Werther</i> , Aktuelle Entwicklungen im australischen Urheberrecht	308
<i>Eichelberger</i> , Aus der Rechtsprechung des <i>EuGH</i> und des <i>EuG</i> zum Gemeinschaftsmarkenrecht im 3. Quartal 2010	312
<i>Schrader</i> , Bericht aus Straßburg: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. September 2010 zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt (2009/2178(INI))	316
<i>Maneth</i> , Bericht über die Tagung „Patentschutz in den Life Sciences“ am 29. September 2010 in Augsburg	318
B. Entscheidungen	323
I. <i>EuGH</i> / <i>EuG</i>	323
1. Patentrecht	323
2. Urheberrecht	323
II. Bundesgerichtshof	324
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht	324
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	325
3. Markenrecht	325
4. Wettbewerbsrecht	327
5. Kartellrecht	329
III. Bundespatentgericht	329
1. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	329
1. Marken- und Kennzeichenrecht	331
IV. Instanzgerichte	332
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht	332
2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	334
3. Markenrecht	337
4. Wettbewerbsrecht	339
5. Kartellrecht	344
C. Pressemitteilungen	345
I. Pressemitteilung des <i>EuGH</i>	345
II. Pressemitteilung des <i>BVerfG</i>	347
III. Pressemitteilungen des <i>BGH</i>	352
IV. Pressemitteilungen der Instanzgerichte	354
V. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Justiz	357
D. Literatur	359
I. Buchbesprechung	359
Eisenführ/Schennen, Gemeinschaftsmarkenverordnung (<i>Eichelberger</i>)	359
II. Zeitschriftenauswertung	360
1. Patentrecht / Gebrauchsmusterrecht	360

2. Urheberrecht / Geschmacksmusterrecht	362
3. Marken- und Kennzeichenrecht	366
4. Wettbewerbsrecht	369
5. Kartellrecht	371
6. Sonstiges	374
7. Ausgewertete Zeitschriften	379
E. Impressum	380



Herausgeber: Prof. Dr. Volker Michael Jänich • Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M.oec. • Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.
Ständige Mitarbeiter: Carsten Johné • Laura Maria Zentner • Stephan Kunze • Tina Berger • Franziska Schröter

A. BEITRÄGE

INTERVIEW MIT FRAU PRÄSIDENTIN DES DEUTSCHEN PATENT- UND MARKENAMTS CORNELIA RUDLOFF-SCHÄFFER ÜBER AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IN DER ZUSAMMENARBEIT DES DPMA MIT ANDEREN PATENTÄMTERN

1. Frau Präsidentin, in der Fachpresse ist häufig vom Utilisation Pilot Project (UPP) und vom Patent Prosecution Highway (PPH) zu lesen. Was verbirgt sich hinter diesen Projekten?

Hinter beiden Projekten verbirgt sich das Bestreben, Doppelarbeit zu vermeiden und die Verfahrenseffizienz zu steigern. Allerdings bestehen zwischen beiden Projekten Unterschiede in der Ausgestaltung.

Das Utilisation Project (UP) ist ein Projekt im Rahmen der Europäischen Patentorganisation (EPO).

Beim Utilisation Project werden die Arbeitsergebnisse eines nationalen Erstanmeldeamtes – also z.B. des Deutschen Patent- und Markenamts – vom Europäischen Patentamt (EPA) als Amt der Zweitmeldung verwendet. Hintergrund sind Erhebungen, die gezeigt haben, dass Anmelder häufig zunächst im nationalen Amt und später im EPA anmelden. In der Regel finden diese Nachanmeldungen beim EPA innerhalb von zwölf Monaten statt, da während dieser Zeit noch die Priorität der Erstmeldung (z.B. der im Deutschen Patent- und Markenamt) beansprucht werden kann.

Voraussetzung für das Utilisation Project ist daher, dass dieselbe Patentanmeldung zunächst beim Deutschen Patent- und Markenamt und unter Inanspruchnahme der Priorität anschließend beim Europäischen Patentamt (EPA) angemeldet wird.

Man spricht von korrespondierenden Akten oder korrespondierenden Anmeldungen. Das Utilisation Project bezieht sich auf alle Arbeitsergebnisse des nationalen Amtes. Aus deutscher Sicht sind das der Recherchenbericht nach § 43 PatG (so genannte isolierte Recherche) oder der Prüfungsbescheid im Rahmen des Prüfungsantrages nach § 44 PatG.

In einer zweijährigen Pilotphase haben vier Pilotämter dem EPA Arbeitsergebnisse zur Verfügung gestellt. Als Ergebnis der Pilotphase wurde festgestellt, dass die Nutzung von Arbeitsergebnissen der nationalen Ämter durch das EPA dazu beiträgt, Doppelarbeit zu vermeiden und die Effizienz des europäischen Patentprüfungsverfahrens zu steigern.

Ich bin sehr erfreut über den erfolgreichen Abschluss der Pilotphase des Utilisation Pilot Project, zumal das Deutsche Patent- und Markenamt als größtes nationales Amt in Europa einen Großteil der Akten für das Pilotprojekt zur Verfügung gestellt hat.

Derzeit werden Schritte unternommen, das Projekt fest zu implementieren und in den Regeln des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) zu verankern. Im Moment nennt es sich daher „Utilisation Implementation Project“ oder kurz UIP.

Zum einen wurde die Ausführungsverordnung zum EPÜ so geändert, dass der Anmelder verpflichtet ist, dem EPA eine Kopie der Arbeitsergebnisse des Amtes der Erstmeldung zur Verfügung zu stellen, sobald ihm ein solcher Bericht/Bescheid vorliegt. Die geänderte Regel der Ausführungsverordnung EPÜ tritt am 1. Januar 2011 in Kraft (es handelt sich um die Regel 141 AusFO EPÜ). Zum anderen soll – wenn rechtlich und technisch möglich – langfristig ein elektronisches Aktenzugriffssystem

des EPA auf die Daten der nationalen Ämter geschaffen werden.

Im Gegensatz zum Utilisation Project beruht der Patent Prosecution Highway (PPH) auf bilateralen Vereinbarungen zwischen Patentbehörden. Wie der Name schon verrät, handelt es sich um einen „Eilweg zur Patenterteilung“. Mit dem PPH werden dieselben Ziele verfolgt wie beim UIP: Doppelarbeit soll vermieden und Verfahrenseffizienz gesteigert werden.

Besteht eine PPH-Vereinbarung zwischen zwei Patentbehörden, können auf Antrag des Anmelders die Arbeitsergebnisse des einen Amtes – also z.B. des Japanischen Patentamtes (JPO) – von dem anderen Amt – z.B. dem Deutschen Patent- und Markenamt – verwendet werden.

Das Prinzip lässt sich wie folgt skizzieren: Bei einem Amt, das mit einem anderen Amt ein PPH-Projekt unterhält, wurde ein Patent angemeldet. Zumindest **ein** Patentanspruch wurde dort für patentierbar erachtet.

Währenddessen hat der Anmelder korrespondierende Ansprüche auch in dem anderen Amt angemeldet. Korrespondierende Ansprüche bedeutet, dass es sich im Wesentlichen um gleiche Anmeldungen handeln muss. Es muss sich nicht um dieselbe Anmeldung handeln.

Hat das Amt der Zweitanmeldung mit der Prüfung der Anmeldung noch nicht begonnen, kann der Anmelder einen PPH-Antrag stellen. Dem Amt der Zweitanmeldung werden dann die Arbeitsergebnisse des Amtes der Erstanmeldung zur Verfügung gestellt.

Die wesentlichen Unterschiede zum Utilisation Project sind also zum einen, dass der Anmelder entscheidet, ob die Arbeitsergebnisse genutzt werden und zum anderen, dass die Arbeitsergebnisse grundsätzlich von allen am PPH beteiligten nationalen Patentbehörden genutzt werden können.

Weltweit bestehen derzeit bereits zahlreiche bilaterale PPH-Pilotprojekte, wie z.B. zwischen Japan und den USA (JPO-USPTO), Japan und Südkorea (JPO-KIPO), Japan und Dänemark (JPO-DKPTO), den

USA und Kanada (USPTO-CIPO) oder den USA und Südkorea (USPTO-KIPO). Insgesamt sind es ca. 40 verschiedene bilaterale PPH-Vereinbarungen.

Wir haben bisher PPH-Pilotprojekte mit dem Japanischen Amt, dem US-amerikanischen Patent- und Markenamt und mit den Koreanischen Patentbehörden aufgenommen.

2. Wenn im Rahmen der Patentprüfung auf bereits vorliegende Rechercheergebnisse zurückgegriffen werden kann, dann klingt das zunächst nach erheblichen Vorteilen für das Patentamt. Wirken sich die erwarteten Effizienzgewinne auch zu Gunsten der Anmelder aus?

Durch einen PPH-Antrag wird die Anmeldung beim Amt der Zweitanmeldung beschleunigt geprüft, da das zweite Amt die Arbeitsergebnisse des Amtes der Erstanmeldung nutzen kann – aber nicht muss. Dies ist ein erheblicher Vorteil für die Anmelder.

Zudem sehen wir die PPH-Projekte als Möglichkeit, die Qualität unserer Prüfung noch weiter zu steigern.

Ein „Qualitätskriterium“ im Rahmen eines PPH ist z.B., dass durch die Vorarbeiten des ersten Amtes nicht gewährbare Anspruchsformulierungen bereits herausgefiltert bzw. angepasst wurden.

3. Bedeutet die Beschleunigung des Prüfungsablaufs auch eine zeitliche Bevorzugung des Beginns der Prüfung?

Wir stellen dem Anmelder mit Einreichung eines PPH-Antrages in Aussicht, innerhalb von neun Monaten einen Erstbescheid zu erhalten, so dass auch die Akte bei Stellung des Antrages beschleunigt bearbeitet wird. Allerdings möchte ich auch darauf hinweisen, dass mit Stellung des PPH-Antrages häufig gleichzeitig auch ein Prüfungsantrag gestellt wird. Auch dies führt an sich schon zu einem vorgezogenen Beginn der Prüfung. Denn grundsätzlich kann mit der Prüfung begonnen werden, wenn ein Prüfungsantrag gestellt wurde.

4. Sind in absehbarer Zeit weitere Kooperationen mit anderen Patentäm-

tern nach dem Vorbild des Utilisation Pilot Project (UPP) und Patent Prosecution Highway (PPH) geplant?

Wegen der oben geschilderten Ausgestaltung des Utilisation Project ist ein weiteres derartiges Projekt nicht nahe liegend.

In Bezug auf die PPH-Kooperationen kann ich die Frage jedoch bejahen. Allerdings befinden wir uns derzeit noch in Pilotphasen. Das PPH-Pilotprojekt mit dem Japanischen Patentamt (JPO) läuft seit nunmehr zweieinhalb Jahren (seit März 2008) und wurde um weitere zwei Jahre bis März 2012 verlängert. Im letzten Frühjahr (April 2009) wurde das PPH-Pilotprojekt mit dem amerikanischen Amt (USPTO) begonnen. Dieses Frühjahr (März 2010) haben wir eine Vereinbarung zur Aufnahme eines PPH-Pilotprojekts mit dem südkoreanischen Amt (KIPO) unterschrieben. Das Projekt wurde zum 1. Juli 2010 aufgenommen. Ebenfalls angedacht ist ein PPH-Pilotprojekt mit Kanada, das am 1. Oktober 2010 beginnen wird.

5. Bestrebungen, die Erteilungsvoraussetzungen für nationale Patente und die entsprechenden Verfahrensbestimmungen zu harmonisieren, stoßen regelmäßig auf das Problem, dass die beteiligten Staaten Einbußen bei der souveränen Entscheidung über die Erteilung nationaler Schutzrechte fürchten. Ist durch die Verwendung fremder Rechercheergebnisse nicht ein wesentlicher Bereich der Souveränität der nationalen Entscheidung betroffen? Handelt es sich bei der Vereinheitlichung des zugrunde zu legenden Prüfstoffs um eine kalte Harmonisierung?

Ihre Frage verschafft mir die Gelegenheit, für die PPH-Projekte zu werben: Die Nutzung der Arbeitsergebnisse ist rein fakultativ. Eine Bindung an das Ergebnis der anderen Behörde besteht nicht.

An dieser Stelle möchte ich deutlich betonen: In welchem Umfang die Arbeitsergebnisse der anderen Behörden genutzt werden, steht ganz und gar im Ermessen der Prüfstelle im Deutschen Patent- und Markenamt.

Wir als Deutsches Patent- und Markenamt legen größten Wert darauf, dass keine Bin-

dung an die Arbeitsergebnisse der anderen Behörden besteht und auch weiterhin eine Prüfung der Anmeldung in vollem Umfang nach dem deutschen Patentgesetz und den relevanten Verordnungen stattfindet. Aus Sicht vieler unserer (großen) Anmelder steigert die gesonderte Prüfung im Deutschen Patent- und Markenamt die Rechtssicherheit des Patents. Dies deckt sich mit Anspruch und Tradition des Deutschen Patent- und Markenamts. Unabhängig davon erachten wir es als sinnvoll, alles in unserer Macht Stehende zu unternehmen, um die Arbeitslast weltweit zu verringern.

6. Ein weiterer Schritt der Nutzung fremder Rechercheergebnisse wäre die Zugrundelegung eines Standes der Technik, der von privaten Institutionen ermittelt wurde. Inwieweit sind solche Bestrebungen in Richtung einer Privatisierung der Recherche des Standes der Technik angedacht?

Von Seiten des Deutschen Patent- und Markenamts sind keine solchen Bestrebungen angedacht. Dies stünde auch nicht im Einklang mit unserem Anspruch und unserer Tradition.

7. Kann man die von den Patentämtern ausgetauschten Rechercheberichte zeitnah einsehen? Mit anderen Worten: Wann wird es die elektronische Erteilungsakte auch im Patentbereich beim DPMA geben, wie man sie bereits auf europäischer Ebene kennt?

Voraussichtlich Mitte des Jahres 2011 wird nach intensiver Entwicklungsarbeit die elektronische Schutzrechtsakte „EISA“ für die Bereiche Patente und Gebrauchsmuster im Deutschen Patent- und Markenamt eingeführt. Erst nach Einführung von EISA wird die vollständige elektronische Akteneinsicht realisiert werden. Ich rechne damit, dass wir die elektronische Akteneinsicht Ende 2011/Anfang 2012 der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen können.

8. Wie schätzen Sie die Bedeutung der Aufgaben nationaler Patentämter in Zukunft, vor allem in Abgrenzung zum Europäischen Patentamt ein? Verlagert sich die Bedeutung nationaler Patentämter durch Kooperationen wie das UPP nicht in Richtung einer nationalen Rechercheabteilung des EPA?

Wie eine Tischvorlage für den Verwaltungsrat der EPO im Herbst 2007 zeigte, entscheiden sich die meisten Unternehmen in Europa bei ihren Erstanmeldungen weiterhin für ein nationales Amt. So werden 45 % aller Recherchen zu Erstanmeldungen in Europa beim Deutschen Patent- und Markenamt durchgeführt, gefolgt von 10 % beim britischen Amt.

Diese Entwicklung zeigt auch, dass die Formel „Nationale Ämter sind für nationale Erstanmeldungen zuständig, während das internationale Geschäft Sache des EPA ist“ so nicht einfach aufgeht; nationale Ämter können meines Erachtens auch innerhalb eines regionalen Systems nicht auf eine Art „Vorprüfungsstelle“ reduziert werden, auch wenn sie unbestritten etwa innerhalb Europas eine wichtige „Filterfunktion“ wahrnehmen. Denn international tätige Unternehmen haben bei ihrer Patentstrategie die Wahl, ob sie das regionale System des EPA oder nationale Systeme nutzen. Welches Unternehmen welchen Weg beschreitet, mag je nach Branche unterschiedlich sein, z.B. bei der Automobilindustrie anders als bei der chemischen Industrie. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Wahlmöglichkeit nicht nur theoretisch besteht, sondern auch in der Praxis wahrgenommen wird. Und damit ist auch durchaus in einem gewissen Umfang eine Wettbewerbssituation zwischen dem EPA und nationalen Ämtern gegeben.

Uns verbindet mit dem EPA eine gute und sehr partnerschaftliche Kooperation zweier unabhängiger Ämter im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit. Auch in diesem Zusammenhang freue ich mich über diese Entwicklung, bin mir aber gleichzeitig bewusst, dass wir unseren Kunden eine hohe Qualität und zügige Verfahren anbieten müssen.

Die Fragen stellte Prof. Dr. Paul T. Schrader.

VERÖFFENTLICHUNG VON BILDERN MINDERJÄHRIGER – MINDERJÄHRIGENSCHUTZ IN DER PRESSE

von Katja Frauenrath, Augsburg

A. Einleitung

Eine Werbung ohne Kinder erscheint mittlerweile geradezu uninteressant, eine Zeitung der Regenbogenpresse ohne die Abbildung von Kindern Prominenter ist nicht mehr vorstellbar. Eine Ausgabe der Bravo ohne die Abbildung von nackten Jugendlichen würde wahrscheinlich die Verkaufszahlen senken. Abbildungen von Minderjährigen steigern die Auflagen oder „versüßen“ eine Werbung und steigern somit die Verkaufszahlen des jeweiligen Produkts. Die Aufmerksamkeit, die durch Kinder erweckt wird, ist enorm. Der Schokoladenhersteller „Ferrero“ erkannte das früh: so lacht den Konsumenten von jeder Kinderschokoladenpackung schon seit über drei Jahrzehnten ein braves Jungengesicht an. Aber was ist bei der „Verwendung“ von Minderjährigen zu Werbezwecken oder bei der Abbildung prominenter Kinder zu beachten? Kinder bedürfen eines besonderen Schutzes vor der Presse. Deshalb bringt die Veröffentlichung von Bildnissen Minderjähriger einige rechtliche Hürden für den Abbildenden mit sich. Eine Hürde ist die Einwilligung, die grundsätzlich gefordert wird. Bei prominenten Kindern oder Kindern prominenter Eltern stellt sich außerdem die Schwierigkeit, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen eine Einwilligung entbehrlich sein kann. Dabei stellt die Interessenabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Kindes und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit die größte Barriere dar. Bei einer Unachtsamkeit des Abbildenden kann ihm ein schwerer Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes teuer zu stehen kommen. Mit dem folgenden Beitrag soll ein Eindruck über den Minderjährigenschutz in der Presse vermittelt werden. Zunächst wird geklärt, welche Anforderungen an die Erklärung der Einwilligung und an die sie erteilende Person bei der Veröffentlichung von Bildnissen Minderjähriger zu stellen sind. Die verschiedenen Meinungen und insbesondere die Rechtsprechungstendenzen werden dargestellt. Weiterhin wird darüber aufgeklärt, unter welchen Umständen eine Einwilligung Minderjähriger entbehrlich sein kann. Im Fokus steht hierbei die nähere Beleuchtung der Inte-

ressabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Kindes und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit in der Rechtsprechung. Beide Untersuchungsgegenstände werden jeweils anschließend kritisch bewertet.

B. Abbildung von Kindern

I. Bildnisschutz gemäß § 22 KUG

Personenbildnisse dürfen gemäß §§ 22 S. 1 KUG grundsätzlich „nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.“¹ Der Bildnisschutz gemäß § 22 KUG ist eine einfachgesetzliche Ausprägung des Persönlichkeitsrechts.² Gestärkt werden soll das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Personen sollen selbst darüber entscheiden können, wie und ob sie der Öffentlichkeit im Bild präsentiert werden.³ Dem Grundrechts- und Bildnisschutz unterstehen auch Kinder, welche ohne Rücksicht auf ihr Alter Träger dieser Rechte sind.⁴

II. Einwilligung und Geschäftsfähigkeit

1. Anwendbarkeit rechtsgeschäftlicher Vorschriften des BGB

Bei einem Minderjährigen stellt sich die Frage, ob überhaupt ein Entscheidungs- und Mitspracherecht besteht, oder ob Minderjährige sogar eigenständig, ohne die Mitwirkung der Eltern, in die Veröffentlichung ihrer Bilder einwilligen können. Diese Problematik ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn viele Spitzensportler, Sänger oder auch Models erlangen schon vor Erreichen der Volljährigkeit Berühmtheit und vermarkten ihr Bildnis in der Werbung.⁵ In den Medien spielen Fotos von

¹ Vgl. Wortlaut des § 22 KUG.

² OLG München, NJW-RR 1996, 93 (94); Czernik, in: Wandtke, Medienrecht, 2008, Kap 2.2. Rn. 307.

³ Grassmann/Bergmann, in: Wandtke (o. Fn. 2), Kap 6.3. Rn. 2.

⁴ OLG München, NJW-RR 1996, 93 (94).

⁵ Vgl. dazu auch Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, 1995, S. 153, der auf Boris Becker und Steffi Graf hinweist, die ihre Profikarriere mit 14 Jahren begannen.

Minderjährigen als Fotomodelle eine immer größere Rolle.⁶

Uneinigkeit besteht darüber, in welchem Umfang und ob überhaupt die rechtsgeschäftlichen Vorschriften der §§ 104 ff. BGB direkt oder zumindest analog anwendbar sind und inwieweit es auf die Einsichtsfähigkeit ankommt.⁷ Weitgehend einig ist man sich darüber, dass die Einwilligung zumindest rechtsgeschäftsähnlicher Natur ist.⁸ Allerdings ist in Bezug auf den Minderjährigen vor allem die Frage von Bedeutung, ob die Einwilligung denn „nur“ eine rechtsgeschäftsähnliche oder eine rein rechtsgeschäftliche Erklärung ist und in dem Zusammenhang, ob für nicht voll geschäftsfähige Personen die Regelungen über die Geschäftsfähigkeit in vollem Umfang und damit auch die §§ 107 ff. BGB auf sie Anwendung finden. Denn ginge man von einer rein rechtsgeschäftlichen Erklärung aus und somit von einer uneingeschränkten Anwendung der §§ 107 ff. BGB, hätte dies die alleinige Entscheidungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter zur Folge. Weicht man hingegen von den Regelungen der §§ 107 ff. BGB ab, könnte dies die alleinige Entscheidungsbefugnis des minderjährigen, einsichtsfähigen Kindes bedeuten, oder zumindest müsste es auch auf den Willen des minderjährigen Rechtsinhabers zusätzlich ankommen.⁹

In der formalbegrifflichen Diskussion um die Rechtsnatur einer Einwilligung ist vor allem von Relevanz, inwieweit, oder ob überhaupt die Regeln des BGB über Rechtsgeschäfte anwendbar sind, also die allgemeinen Grundsätze einer Willenserklärung gelten.¹⁰

⁶ Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl. (2008), Rn. 171.

⁷ Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. (2008), § 22 KUG Rn. 24; Fricke, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. (2009), § 22 KunstUrhG Rn. 13; Dasch, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, 1990, S. 97 ff.

⁸ OLG München, ZUM 2001, 708 (709); Libertus, ZUM 2007, 621; OLG München, NJW 2002, 305; Löffler/Ricker, Presserecht, 4. Aufl. (2000), 43. Kap. Rn. 6.

⁹ Siehe zur Meinungsübersicht bei Götting (o. Fn. 5), S. 153 f.; Dasch (o. Fn. 7), S. 97 ff.

¹⁰ Damm/Rehbock (o. Fn. 6), Rn. 170.

2. Die Einwilligung Geschäftsunfähiger

Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Einwilligung ist zumindest die Fähigkeit zur Selbstbestimmung. Dies gilt sowohl für Entscheidungen im höchstpersönlichen Bereich als auch für Entscheidungen im Vermögensbereich.¹¹

Bei Geschäftsunfähigen ist man sich daher insoweit darüber einig, dass die §§ 104, 105 BGB Anwendung finden und somit die Einwilligung durch die gesetzlichen Vertreter gemäß §§ 1629, 1793 BGB erfolgen muss.¹² Der Geschäftsunfähige hat keine Entscheidungsbefugnis hinsichtlich einer Einwilligung gemäß § 22 KUG.

3. Das Problem der Einwilligung beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger

a) Überblick über den Meinungsstand

Der Streit entzündet sich vor allem bei der Einwilligung beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger. Die uneingeschränkte Anwendung der §§ 107 ff. BGB¹³ hätte zur Folge, dass der Minderjährige keinen Einfluss darauf nehmen könnte, ob sein Bild veröffentlicht wird oder nicht. Abweichend von §§ 107 ff. BGB, läge die alleinige Entscheidungsbefugnis dann beim Minderjährigen, „wenn er im konkreten Einzelfall die Einsichtsfähigkeit besäße, um die Tragweite seiner Entscheidung überblicken zu können“¹⁴. Nach einer vermittelnden Ansicht soll es zwar bei der in §§ 107 ff. BGB vorgesehenen Entscheidungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters bleiben; dem einsichtsfähigen, beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen wird aber ein Mitspracherecht eingeräumt, was im Ergebnis auf eine „Doppelzuständigkeit“ hinausläuft:

¹¹ Dasch (o. Fn. 7), S. 100.

¹² Fricke, in: Wandtke/Bullinger (o. Fn. 7), § 22 KunstUrhG Rn. 13; Dreier, in: Dreier/Schulze (o. Fn. 7), § 22 Rn. 25; Libertus, ZUM 2007, 621 (624); Gass, in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage (2000), § 60 Anh./§ 22 KUG Rn. 21; vgl. außerdem den Wortlaut der §§ 104, 105 BGB.

¹³ Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 103; OLG München, AfP 1989, 570 (571); Helle, AfP 1985, 93 (98); vgl. auch Übersicht bei Götting (o. Fn. 5), S. 153.

¹⁴ Palandt/Ellenberger, BGB, 69. Aufl. (2010), Überbl. vor § 104, Rn. 8; Heidenreich, AfP 1970, 960.

Der Minderjährige kann die Einwilligung nicht gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters erteilen, umgekehrt kann dieser nur mit Zustimmung des Minderjährigen die Einwilligung erklären.¹⁵

b) Tendenz der Rechtsprechung zu einer umfassenden Eigenverantwortlichkeit des Minderjährigen

Der BGH hat sich bisher noch nicht abschließend mit der Problematik hinsichtlich der Einwilligung eines beschränkt Geschäftsfähigen befasst, anders hingegen das LG Bielefeld. Dieses forderte über die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hinaus „stets auch die Einwilligung des Minderjährigen“, sofern er denn einsichtsfähig sei.¹⁶

Trotz einer eher zurückhaltenden Meinungsäußerung des BGH hinsichtlich des Einwilligungserfordernisses eines Minderjährigen kristallisierte sich mit der Zeit eine Tendenz des BGH zu der Kompromisslösung heraus. Eine Neigung wurde schon in einer früheren Entscheidung erkennbar, in der es darum ging, ob der Eingriff in ein Persönlichkeitsgut eines Minderjährigen zu seiner Rechtsmäßigkeit auch der Einwilligung des Minderjährigen bedarf. Dabei ging es um einen Eingriff in das Recht am eigenen Bild und das Persönlichkeitsrecht durch kommerzielle Verwertung von Nacktfotos einer 16-Jährigen.¹⁷ Erstmals hatte sich der BGH mit der Problematik zwischen Einwilligung der sorgeberechtigten Mutter und Verweigerung der Einwilligung der Minderjährigen auseinandergesetzt und trotz Zustimmung der sorgeberechtigten Mutter auch auf die Einwilligung der minderjährigen Tochter abgestellt.¹⁸ Zwar erkannte der BGH in dieser Entscheidung eine generelle Erforderlichkeit nicht an,

sondern begründete seine Entscheidung vielmehr mit der Härte des Eingriffs in dem speziellen Einzelfall; allerdings konnte man aus der Entscheidung eine Aufgeschlossenheit des BGH für eine größere Eigenverantwortlichkeit des Minderjährigen entnehmen. Insbesondere die Hinweise des BGH auf bestimmte Teilbereiche (z.B. Einwilligung in ärztliche Eingriffe) in denen schon zum damaligen Zeitpunkt ein echtes Mitspracherecht des Minderjährigen anerkannt war, ließ trotz der Zurückhaltung eine Tendenz zur Doppelzuständigkeit erahnen.¹⁹ Mit der Entscheidung wurde akzeptiert, dass die Mitwirkung der Minderjährigen „aus persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten“ zumindest in bestimmten Fällen erforderlich sein kann.²⁰ Mit der neueren Charlotte Casiraghi II- Entscheidung²¹, sprach sich der BGH eindeutig für die Doppelzuständigkeit aus, indem er bei einsichtsfähigen Minderjährigen die zusätzliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters forderte. Dadurch hat der BGH zwar vor allem klar zum Ausdruck bringen wollen, dass es bei der Veröffentlichung des Bildnisses einer Minderjährigen der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, allerdings zeigt auch die umgekehrte Formulierung, dass der BGH die Einwilligung eines beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen wie selbstverständlich sogar voraussetzt.²²

Die Rechtsprechung gestand dem Minderjährigen sogar das Recht zur alleinigen Entscheidung zu, wenn nur die persönlichkeitsrechtliche Komponente betroffen war, also etwa im Fall der Einwilligung in die bloße Aufnahme.²³ Damals ging es um die Einwilligung eines 16-Jährigen Mädchens, am Badestrand mit entblößtem Oberkörper fotografiert zu werden. Gerechtfertigt wur-

¹⁵ LG Bielefeld, NJW-RR 2008, 715 (716) – Die Super Nanny; *Libertus*, ZUM 2007, 621 (624); BGH, GRUR 2005, 74 (75) – Charlotte Casiraghi II; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, (o. Fn. 7), § 22 KunstUrhG Rn. 14; *Dasch* (o. Fn. 7), S. 103 ff.; *Löffler/Ricker* (o. Fn. 8), Kap 43 Rn. 6; *Rixecker*, in: MünchKomm-BGB I, 5. Aufl. (2006), Anhang zu § 12 Rn. 49.

¹⁶ LG Bielefeld, NJW-RR 2008, 715 (716) – Die Super Nanny.

¹⁷ BGH NJW 1974, 1947 – Nacktaufnahmen.

¹⁸ BGH, NJW 1974, 1947 (1950) – Nacktaufnahmen; vgl. auch *Damm/Rehbock* (o. Fn. 6), Rn. 171.

¹⁹ BGH, NJW 1974, 1947 (1950) – Nacktaufnahmen; vgl. auch *Neubert*, GRUR 1975, 561 (564), Anmerkungen zu BGH vom 2.7.1974 – VI ZR 121/73 Nacktaufnahmen.

²⁰ Vgl. *Damm/Rehbock* (o. Fn. 6), Rn. 172.

²¹ BGH, GRUR 2005, 74 (75) – Charlotte Casiraghi II.

²² Vgl. Formulierung „Ist der Abgebildete minderjährig und deshalb nur beschränkt geschäftsfähig, bedarf es zusätzlich der Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters“.

²³ OLG Karlsruhe, FamRZ 1983, 742.

de dies mit ihrer gutachterlich bestätigten „geistigen und sittlichen Reife“.²⁴

Die Tendenz geht folglich zu einer umfassenden Eigenverantwortlichkeit eines einsichtsfähigen Minderjährigen. Die Rechtsprechung ist von ihrer anfänglichen Zurückhaltung, ob der Minderjährige überhaupt ein Mitspracherecht haben soll, zu der Meinung gelangt, dass die Einwilligung des Minderjährigen fester Bestandteil für die Veröffentlichung von Bildern eines beschränkt Geschäftsfähigen sein kann. Bei Betroffenheit von lediglich immateriellen Rechtsgütern kann sogar eine alleinige Entscheidungsbefugnis zugesprochen werden.

c) Lösung der Doppelzuständigkeit als Kompromiss zwischen elterlichem Sorgerecht und Eigenverantwortlichkeit des Kindes

Die im Vordringen befindliche Meinung der Doppelzuständigkeit scheint eine gelungene Kompromisslösung sein. Denn die Besonderheit gegenüber anderen tatbestandlichen Einwilligungen besteht darin, dass hier sowohl die vermögensrechtliche als auch die persönlichkeitsrechtliche Komponente eine Rolle spielen. Denn einerseits stellt die Einwilligung zur Veröffentlichung ein Rechtsgeschäft dar, wobei die Eltern die Pflicht und das Recht haben, aufgrund des von §§ 104 ff., 1626 Abs. 1 BGB zugewiesenen Sorgerechts, zuzustimmen oder eben zu versagen. Andererseits kann das Persönlichkeitsrecht des Kindes betroffen sein, welches gebietet, ihm mit zunehmender Reife in persönlichen Fragen eine eigene Entscheidung zu überlassen. Durch die Lösung der Doppelzuständigkeit werden diese kollidierenden Interessen angemessen zum Ausgleich gebracht.²⁵ Die strikte Anwendung der §§ 107 ff. BGB als auch die gänzliche Ablehnung der rechtsgeschäftlichen Regeln scheint nicht sinnvoll im Hinblick auf die vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Dimension bei der Veröffentlichung von Bildern Minderjähriger.²⁶ Das Entscheidungs- und Mitspracherecht eines einsichtsfähigen Minderjährigen darf nicht missachtet werden.

Hilfreich erscheint dazu der Vergleich mit anderen Teilbereichen, um das Erfordernis der „Doppelzuständigkeit“ zu verstehen. Die Missachtung ließe nämlich den Umstand unberücksichtigt, dass auch in anderen Gebieten derartige Rechte anerkannt werden. Schon früh wurde akzeptiert, dass unter gewissen Umständen ein einsichtsfähiger Minderjähriger, auch ohne die zusätzliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, in medizinische Behandlungen einwilligen kann.²⁷ Im österreichischen Recht findet man dazu sogar eine ausdrückliche Regelung im Gesetz. Nach § 146c ABGB kann ein einsichtsfähiges- und urteilsfähiges Kind Einwilligungen in medizinische Behandlungen nur selbst erteilen. Eine Tendenz zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts eines heranwachsenden Minderjährigen in höchstpersönlichen Angelegenheiten ist damit im nationalen als auch im internationalen Recht erkennbar. Auch bei der Veröffentlichung von Bildern kann ein höchstpersönliches Recht der Kinder betroffen sein, weshalb auch hier dem Kind ein Mitspracherecht zustehen muss.

Wichtig ist dennoch, dass es sich lediglich um eine „Zusatzeinwilligung“ neben der der Eltern handeln sollte. Denn angesichts der mit dem Anfertigen eines Bildnisses und dessen Verwertung verbundenen erheblichen ideellen und vermögensrechtlichen Folgen, die für Minderjährige regelmäßig nicht in vollem Umfang überschaubar sein werden, sollte bis zum 18. Lebensjahr jedenfalls zusätzlich die Einwilligung der Eltern erteilt werden.²⁸ Auch wenn lediglich die persönlichkeitsrechtliche Komponente betroffen ist (z.B. bei der bloßen Aufnahme), sollte eine Einwilligung der Eltern, entgegen der Auffassung der Rechtsprechung²⁹, nicht entbehrlich sein. Auch wenn bei einer bloßen Aufnahme vielleicht nicht der wirtschaftliche Wert ausgenutzt wird, kann schon allein durch diese die persönliche Integrität des Minderjährigen verletzt werden. Denn alleine die faktische Verfügungsmöglichkeit durch den Abbildenden über das Bildnis des Minderjährigen ist risikoreich und es ist nicht einzusehen, warum in einem solchen Fall von

²⁴ OLG Karlsruhe, FamRZ 1983, 742 (743); vgl. auch BGH, FamRZ 1974, 595.

²⁵ Zustimmend auch *Dasch* (o. Fn. 7), S. 154.

²⁶ Vgl. auch *E. Schwerdtner*, AcP 1973, 227 (244).

²⁷ Vgl. Argumentation des BGH in NJW 1974, 1947 (1950).

²⁸ Vgl. die hierzu ebenfalls kritische Anmerkung von *Kaulbach*, AfP 1971, 67.

²⁹ Vgl. Fn. 26.

der Einwilligung der Eltern abgesehen werden sollte und somit eine Gefahrenquelle für das Kind geschaffen wird.

Zwar ist die alleinige Entscheidungsbefugnis des Kindes bei ärztlichen Heileingriffen möglich, allerdings erscheint es hier nicht notwendig, sich gänzlich über die gesetzlichen Regeln hinwegzusetzen. Denn dieser Fall ist anders gelagert. Es handelt sich nicht um existentielle Rechte wie Leben und Gesundheit, die es in bestimmten Ausnahmefällen rechtfertigen, dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen absoluten Vorrang einzuräumen, sondern es handelt sich um das Recht am eigenen Bild.³⁰ Hinsichtlich dieses Rechts ist zwar ein Ausgleich geboten, eine Bevorzugung des Selbstbestimmungsrechts des Minderjährigen gegenüber dem elterlichen Sorgerecht hingegen nicht.

Auch wenn eine Doppelzuständigkeit unter Berücksichtigung der eben genannten Argumente erforderlich erscheint, darf nicht die drohende Rechtsunsicherheit vergessen werden. Diese könnte daraus resultieren, dass die Feststellung der Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen nicht generell nach objektiven Maßstäben, sondern aufgrund einer individuellen Einzelfallprüfung getroffen werden kann. Der BGH lehnte mit einer früheren Entscheidung das Abstellen auf eine „Grundrechtsmündigkeit“ gerade deshalb ab, um eine „unerträgliche Rechtsunsicherheit“ im Rechtsverkehr zu vermeiden.³¹ Diese gilt es auch in der heutigen Zeit zu verhindern. Ansonsten stieße der Abbildende bei der Abbildung von Minderjährigen auf erhebliche Unsicherheit, ob nun die Einwilligung des Minderjährigen einzufordern sei oder nicht. Dieser Rechtsunsicherheit wurde weitestgehend durch eine Regelvermutung begegnet. Zwar ist es lediglich eine „Vermutung“, allerdings hat der Abbildende eine Leitlinie, ab wann eine zusätzliche Einwilligung des Minderjährigen erforderlich sein könnte. Gemäß der Regelvermutung ist ab einem Alter von 14 Jahren von der Einsichtsfähigkeit auszugehen.³² Durch diese Regelvermutung

wird die Rechtsunsicherheit verringert, auch wenn dies wiederum problematisch hinsichtlich des Minderjährigenschutzes sein könnte. Denn vielleicht ist ein 13-Jähriger schon „einsichtsfähig“, ein 15-Jähriger hingegen nicht. Allerdings erscheint auch in Hinblick auf vergleichbare Konfliktfälle das Alter von 14 Jahren als angemessen für die Einstufung als „einsichtsfähig“. So bedarf eine Namensänderung gemäß § 1617c Abs. 1 BGB sowohl der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als auch der des betroffenen Minderjährigen, sobald er das 14. Lebensjahr vollendet hat. Auch § 45 JArbSchG legt die Altersgrenze für ein Mitspracherecht eines Jugendlichen hinsichtlich der Weitergabe seiner medizinischen Daten auf 14 Jahre fest.

Die Lösung der Doppelzuständigkeit in Kombination mit der Regelvermutung für die Einsichtsfähigkeit wird daher den verschiedenen Belangen, namentlich dem Persönlichkeitsrecht des Kindes, dem Erziehungsrecht der Eltern und außerdem der Rechtssicherheit für den Abbildenden am besten gerecht.

III. Ausnahme des Erfordernisses einer Einwilligung gemäß § 23 I Nr. 1 KUG

1. Begrenzung des Bildnisschutzes durch das Informationsinteresse der Allgemeinheit

An prominenten Kindern oder Kinder Prominenter besteht ein großes Interesse der Medien. Aber gerade Kinder bedürfen hinsichtlich der Gefahren, die von dem Interesse der Medien ausgehen, eines besonderen Schutzes. Das Recht am eigenen Bild steht in einem Spannungsverhältnis zu dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Auf der einen Seite hat der Abgebildete ein Interesse daran, Herr über seine Darstellung zu sein und auf der anderen Seite hat die Öffentlichkeit ein Interesse daran, umfassend informiert zu werden. Grundsätzlich kann der Einzelne zwar frei entscheiden, ob, wie und wem gegenüber er sich darstellt. Allerdings ist die Freiheit der Selbstdarstellung nicht unbegrenzt. Denn das menschliche Verhalten kann Belange des Gemeinschaftslebens berühren

³⁰ Vgl. *Götting* (o. Fn. 5), S. 155; *Dasch* (o. Fn. 7), S. 100.

³¹ BGH NJW 1974, 1947 (1950) – Nacktaufnahmen.

³² LG Bielefeld, NJW-RR 2008, 715 (716) – Die Super Nanny; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (o.

Fn. 7), § 22 KUG Rn. 26; *Libertus*, ZUM 2007, 621 (624).

und somit im öffentlichen Interesse liegen.³³

§ 23 KUG versucht die verschiedenen Interessen in Ausgleich zu bringen und setzt dem Bildnisschutz im öffentlichen Interesse gewisse Grenzen. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist die wichtigste Ausnahmeregelung, wonach das Selbstdarstellungsrecht des Abgebildeten durch höherrangiges Allgemeininteresse verdrängt wird.

2. Erfordernis einer Interessenabwägung für die Festlegung eines „zeitgeschichtlichen Ereignisses“

a) Auswirkungen der EGMR-Entscheidung³⁴ auf die deutsche Rechtsprechung

Zumindest bislang war nach der Rechtsprechung und der h.M. in der Literatur entscheidend, in welchem Bezug eine konkrete Person zur Zeitgeschichte stand. Diesem Bezug entsprechend unterschied die Rechtsprechung daher zwischen absoluten³⁵ und relativen³⁶ Personen der Zeitgeschichte. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vorlagen, wurde auf der Grundlage dieser Rechtsfiguren entschieden.³⁷ Bei absoluten Personen der Zeitgeschichte war eine Bildberichterstattung allein aufgrund ihres Status grundsätzlich auch über das Privatleben zulässig.³⁸

Die Rechtslage änderte sich derart durch die EGMR-Entscheidung, dass bei allen, auch bei minderjährigen Personen geprüft werden muss, welchen Informationswert die Abbildung hat, insbesondere ob mit der Abbildung ein „zeitgeschichtliches Ereignis“ dokumentiert wird.³⁹ Es erfordert eine einzelfallbezogene Abwägung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit mit den

Grundrechten für die Festlegung eines „zeitgeschichtlichen Ereignisses“.⁴⁰

Die einzelfallbezogene Abwägung wurde bislang im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG vorgenommen und ist nun in Hinblick auf die im Anschluss an die Entscheidung des EGMR geänderte Rechtsprechung des BGH bereits im Rahmen des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG durchzuführen.⁴¹

Zwar wurde die deutsche Rechtsprechung nach dem EGMR-Urteil aus dem Jahr 2004 neu ausgerichtet, allerdings kann man auch auf die frühere Rechtsprechung, wenn auch mit einiger Vorsicht, Bezug nehmen. Denn gerade bei der Abbildung von Kindern hat die Rechtsprechung die Abwägung zwischen der Meinungs- und Pressefreiheit unter Berücksichtigung des Informationsinteresses und dem betroffenen Persönlichkeitsrecht nie für entbehrlich gehalten.⁴²

b) Besonderer Schutz der Privatsphäre Minderjähriger

aa) Vorrang des Informationsinteresses nur in Ausnahmefällen

Das Gewicht des Persönlichkeitsrechts eines Kindes ist besonders groß. Der Persönlichkeitsschutz von Kindern genießt grundsätzlich Vorrang gegenüber dem Informationsinteresse der Allgemeinheit. Der Minderjährige soll vor störenden Faktoren auf seine kindliche und jugendliche Entwicklung geschützt werden und gerade in seiner Entwicklungsphase seine Persönlichkeit ungehindert frei entfalten können.⁴³ Grundsätzlich ist daher eine Abbildung des Kindes, zunächst unabhängig von der Intention der Berichterstattung, ohne eine Einwilligung nicht erlaubt.⁴⁴ Die Rechtspre-

³³ Götting (o. Fn. 5), S. 12, 13.

³⁴ EGMR, GRUR 2004, 1051 – von Hannover/Deutschland.

³⁵ Prominente Personen, z.B. Rockstars.

³⁶ z.B. Straftäter und Angeklagte, die mit der Zeitgeschichte in Berührung kommen.

³⁷ Zurückgehend auf *Neumann-Duesberg*, JZ 1960, 114.

³⁸ *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, Urheberrecht, 2. Auflage (2009), § 23 KUG Rn. 5.

³⁹ *Schulenberg*, in: *Schwartmann*, Medien-, IT- und Urheberrecht, 2008, Kap 1.7 Rn. 121.

⁴⁰ Vgl. *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* (o. Fn. 41), § 23 Rn. 6, 7; *Loewenheim*, Handbuch des Presserechts, 2. Aufl. (2010), § 18 Rn. 40.

⁴¹ *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* (o. Fn. 41), § 23 Rn. 61.

⁴² BGH, ZUM-RD 2010, 24 (26) – Kinder eines ehemaligen Fußballprofis; BVerfG, NJW 2000, 2191 (2192) – Sohn von Caroline von Monaco; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fn. 7), § 23 KUG Rn. 4.

⁴³ *Schemmer*, in: *BeckOK GG*, 6. Aufl. (2010), Art. 5, Rn. 123, 123.1; BVerfG, NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco.

⁴⁴ *Rixecker*, in: *MünchKomm-BGB* (o. Fn. 16), Anhang zu § 12, Rn. 66.

chung sieht die Persönlichkeitsentfaltung eines Minderjährigen durch das Interesse der Medien und durch die öffentliche Beobachtung stärker gefährdet als bei einem Erwachsenen, weshalb der Bereich des Kindes, in dem es sich frei bewegen kann, umfassender geschützt werden muss.⁴⁵ Die Beziehung von den Eltern zu ihren Kindern erfährt sogar einen verstärkten Schutz durch Art. 6 Abs. 1 GG, soweit es um die Veröffentlichung von Bildern geht, die die spezifisch elterliche Hinwendung zu den Kindern zum Gegenstand haben.⁴⁶ Sobald Kinder Gegenstand der Betrachtung sind, wird der Abbildende schwerlich das allgemeine Informationsinteresse gegen das Persönlichkeitsrecht des abgebildeten Kindes vorbringen können. Nur in Ausnahmefällen wird dieses verdrängt. Grundlegend wird es regelmäßig nur dann am Schutzbedürfnis fehlen, wenn Kinder bewusst in der Öffentlichkeit auftreten oder ihre Eltern sie bewusst öffentlich auftreten lassen.⁴⁷ Dies sind allerdings nur Grundsätze und es lässt sich nicht generell und abstrakt bestimmen, dass genau in diesen Fällen der Schutz definitiv besteht oder entfällt. Dies bleibt der Beurteilung im Einzelfall überlassen.

bb) Abwägungskriterien in der Rechtsprechung bei Kindern prominenter Eltern

Der Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Eltern und Kindern umfasst auch die spezifische elterliche Hinwendung. Dieser Schutz wird noch verstärkt durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, soweit es um die Veröffentlichung von Bildnissen geht, die diese spezifische Hinwendung zum Gegenstand haben. Insbesondere gehört auch die elterliche Fürsorge zu dem gesamten Aufwachsen und somit auch zur Persönlichkeitsentwicklung des Kindes⁴⁸, weshalb die Rechtsprechung bei der Abbildung von Eltern-Kind Beziehungen den

Interessen des Betroffenen besonders viel Gewicht zuspricht.

Das Begleiten der Kinder von ihren prominenten Eltern erlaubt noch keine einwilligungsfreie Veröffentlichung von Bildern des betroffenen Kindes. So wurde schon vor der EGMR-Entscheidung bei Kindern Prominenter eine Einzelfallabwägung vorgenommen und nicht lediglich aufgrund des Status der Eltern von einem allgemeinen Informationsinteresse hinsichtlich des Kindes ausgegangen. Gerade bei Kindern gelten die Grundsätze der Begleiterrechtsprechung nicht, wonach der Schutz des Begleiters grundsätzlich nicht weiter reicht, als derjenige des Prominenten, soweit die Begleitsituation Berichtgegenstand ist.⁴⁹ Bei Kindern als Begleiter der Eltern wurden schon immer besonders strenge Maßstäbe gesetzt. Das OLG München entschied schon 1996, dass allein das „Begehen einer Tauffeier in einer kleinen Gemeinde im Rahmen eines öffentlichen Gottesdienstes“ nicht dazu führe, dass sich das Kind mit den Eltern in der Öffentlichkeit zeigt.⁵⁰ Selbst Bildnisse der minderjährigen Tochter des Fernsehmoderators Günter Jauch, die sich mit ihrer Familie im Zuschauer-raum bei der Echo Gala aufhielt, durften nicht veröffentlicht werden.⁵¹

Das BVerfG betonte in seinem Urteil vom 15.12.1999 ausdrücklich, dass der Schutz des Persönlichkeitsrechts auch dann eingreifen kann, wenn sich Eltern und ihre Kinder nicht in der örtlichen Abgeschiedenheit befinden. Auch ein öffentlicher Raum lade nicht automatisch zur erlaubnisfreien Veröffentlichung von Bildern der in dem Raum befindlichen Menschen ein.⁵² Soweit keine Situationen der erzieherischen Begleitung (z.B. der Kritik oder der Tröstung) dargestellt werden, die sich ganz bewusst vor den Augen der Öffentlichkeit abspielen, sei der Persönlichkeitsschutz vorrangig.⁵³

⁴⁵ BVerfG, NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco; BGH, NJW 2004, 1795 – Charlotte Casiraghi I.

⁴⁶ BGH, ZUM-RD 2010, 24 (26) – Kinder eines ehemaligen Fußballprofis; BVerfG, NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco.

⁴⁷ Rixecker, in: MünchKomm-BGB (o. Fn. 16), Anhang zu § 12 Rn. 66.

⁴⁸ Badura, in: Maunz/Dürig, GG, 56. Aufl. (2009), Art. 6 Rn. 30.

⁴⁹ KG, GRUR 2004, 1056 (1057).

⁵⁰ OLG München, NJW-RR 1996, 93 (95).

⁵¹ LG Berlin Urteil vom 16.9.2003, Az. 27 O 238/03 – Tochter Günther Jauchs bei der Echo-Gala im Berliner ICC; zitiert nach Wanckel, Foto- und Bildrecht, 3. Aufl. (2009), Rn. 202.

⁵² BVerfG, NJW 2000, 1021 (1023) – Caroline von Monaco.

⁵³ BVerfG, NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco; BVerfG, NJW 2000, 2191 – Sohn von Caroline von Monaco; BVerfG, NJW 2005, 1857

Dies bestätigte der BGH nochmals in seinem neusten Urteil vom 6.10.2009⁵⁴, indem er darauf hinwies, dass der Schutz des Kindes nicht nur in der Privatsphäre greife, sondern eben auch in öffentlichen Räumen. Aufgrund des derart ausgeprägten Schutzes von Eltern-Kind Beziehungen ist es sogar unzulässig, Eltern alleine abzubilden, wenn die Abbildung einen Moment der elterlichen Hinwendung erfasst. Der Schutz wirkt sich demnach auch zugunsten der Eltern aus, die sich in öffentlichen Räumen mit ihren Kindern befinden.⁵⁵ Selbst bei lediglich positiver, „gutgemeinter“ Berichterstattung und bei der bloßen Gefährdung für die Eltern-Kind-Beziehung ist der Persönlichkeitsschutz dem Informationsinteresse vorzuziehen.⁵⁶ Auch die bloße Abstammung eines Kindes aus bekannten oder bedeutenden Familien sowie die Zugehörigkeit zum Adel begründet für sich genommen noch kein allgemeines Informationsinteresse.⁵⁷

Bis heute ist die Rechtsprechung nur dann von einem bewussten Auftreten in der Öffentlichkeit ausgegangen, wenn Eltern und Kinder gemeinsam an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen, in deren Mittelpunkt stehen oder die Kinder im Pflichtenkreis ihrer Eltern öffentliche Funktionen wahrnehmen.⁵⁸ So waren zum Beispiel Fotos der Tochter von Caroline von Monaco, die sie auf einem Reitturnier zeigten und gemeinsame Fotos mit ihrer Mutter auf einem Gala-Abend im Pariser Rathaus zulässig.⁵⁹ Auch durften Bildnisse der Tochter von Oliver Kahn, die sie auf einer öffentli-

chen Meisterschaftsfeier des FC Bayern zeigten, veröffentlicht werden.⁶⁰

In diesen Fällen ist zu beachten, dass die Aufnahmen von derartigen Begleitsituationen einer engen Zweckbindung unterliegen. Eine Veröffentlichung kann nach § 23 Abs. 2 KUG unzulässig sein, „wenn Aufnahmen, die im Zuge tagesaktueller Berichterstattung über ein zeitgeschichtlich relevantes Ereignis gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 veröffentlicht werden dürften, aus ihrem Kontext gerissen und zweckentfremdet werden.“⁶¹ In der Regel dürfen diese nur für die Berichterstattung über den Entstehungsanlass verwendet werden. So war zwar die Veröffentlichung von Fotos der Tochter von Caroline von Monaco auf einem Galaabend im Pariser Rathaus zulässig, nicht aber die Veröffentlichung von Bildnissen im Zusammenhang mit einem Artikel, der sich lediglich mit ihrer Schönheit beschäftigte.⁶²

Die Rechtsprechung reagiert folglich immer dann besonders empfindlich, wenn Eltern und Kinder sich nicht bewusst der Öffentlichkeit präsentieren, sondern lediglich alltägliche Situationen zusammen im Kreise der Familie bewältigen. Denn diese Aufnahmen tragen nicht zur Befriedigung des allgemeinen Informationsinteresses bei, sondern lediglich zur Befriedigung der Neugier eines ganz bestimmten Publikums.⁶³

Bei einem alleinigen, unbewussten Auftreten des Minderjährigen in der Öffentlichkeit kann man auf die vorherigen Ausführungen hinweisen. Der Persönlichkeitsschutz ist dann ähnlich stark ausgeprägt. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 15.2.2005 hervorgehoben, dass die Kinder keine Furcht vor der Öffentlichkeit haben sollen, diese also nicht bewusst meiden müssen, um die Veröffentlichung von Bildern zu vermeiden.

– Charlotte Casiraghi; BGH, VersR 2005, 125; KG, KGR 2004, 111.

⁵⁴ BGH, ZUM-RD 2010, 24 – Kinder eines ehemaligen Fußballprofis.

⁵⁵ OLG Hamburg, AfP 2007, 558 (559).

⁵⁶ BVerfG, NJW 2005, 1857 – Charlotte Casiraghi.

⁵⁷ BGH, GRUR 2005, 74 (75) – Charlotte Casiraghi II.

⁵⁸ BVerfG, NJW 2005, 1857 (1858) – Charlotte Casiraghi; BVerfG, NJW 2000, 1021 (1023) – Caroline von Monaco; GRUR 2005, 179 (181); OLG Hamburg, AfP 1997, 535 (536); NJW 1996, 985 (986); BGH, NJW 2004, 1795 – Charlotte Carasaghi I.

⁵⁹ BGH, NJW 2004, 1795 (1796) – Charlotte Casiraghi I; BGH, GRUR 2005, 74 (75) – Charlotte Casiraghi II.

⁶⁰ Hans. OLG, Beschluss vom 27.2.2006, Az. 7 w 8/06; zitiert nach *Wanckel* (o. Fn. 55), Rn. 199.

⁶¹ BGH, NJW 2004, 1795 (1797) – Charlotte Casiraghi I; ebenso BGH, GRUR 2005, 74 (76) – Charlotte Casiraghi II; vgl. auch *Wanckel* (o. Fn. 55), Rn. 215.

⁶² BGH, NJW 2004, 1795 (1796) – Charlotte Casiraghi I.

⁶³ BGH, NJW 2009, 1502 (1504); vgl. auch *Stender-Vorwachs*, NJW 2010, 1414 (1415).

Sie müssen sich nicht „in ihr in einer dem Alter nicht angemessenen Weise kontrolliert verhalten“.⁶⁴

Anders gelagert ist der Fall, wenn Kinder sich ganz bewusst alleine der Öffentlichkeit ausliefern. Dann sei ihr Persönlichkeitschutz relativiert. Dann dürfen die Medien im Regelfall über den entsprechenden Auftritt in der Öffentlichkeit berichten. Allerdings darf das Bildnis dann lediglich im Kontext mit der Veranstaltung veröffentlicht werden und muss in der Darstellung auf den besonderen Persönlichkeitsschutz Rücksicht nehmen.⁶⁵

cc) Neueste Rechtsprechung hinsichtlich der Möglichkeit eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs

Neben der Frage, unter welchen Umständen eine Bildberichterstattung über einen Minderjährigen zulässig ist, ist weiterhin der Umfang des aus der Unzulässigkeit einer konkreten Berichterstattung folgenden Unterlassungsanspruchs zu ermitteln. Gerade in der neuesten Rechtsprechung wurde die Frage ausführlich behandelt, ob denn ein vorbeugender Unterlassungsanspruch nach Art. 1 I, 2 I GG i.V. mit §§ 823 I, II, 1004 I 2 BGB, §§ 22, 23 KUG hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern Minderjähriger möglich erscheint. Auch hier wurde von der Rechtsprechung eine Art Abwägung vorgenommen, und zwar in derart, dass entschieden werden musste, ob der Minderjährigenschutz so weit reichen kann, dass in bestimmten Fällen das Informationsinteresse komplett zurückstehen muss und eben eine Abwägung im Einzelfall nicht geboten ist. Ein möglicher Vorrang des Informationsinteresses würde somit in Bezug auf bestimmte Bildveröffentlichungen schon gar nicht mehr geprüft werden. Der BGH setzte sich in der Entscheidung vom 13.11.2007⁶⁶ damit auseinander, ob nach einer unzulässigen Bildveröffentlichung und der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Verletzer gleichwohl vorbeugender Rechtsschutz gegen die künftige Veröffentlichung „im Kern gleichartiger

Bilder“ in Betracht kommt. Der BGH verneinte dies. Es sei stets eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen und eine solche sei eben bei Bildern, die noch gar nicht bekannt seien und bei denen offenbleiben würde, in welchem Kontext die Veröffentlichung erfolge, nicht möglich. Bei der Entscheidung war die Klägerin eine erwachsene Sportlerin. Schon im Jahr 2004 hat der BGH entschieden, dass sogar das generelle Verbot der erneuten Veröffentlichung eines Bildes nicht möglich sei, weil sich die Veröffentlichung in einem anderen Kontext als zulässig erweisen könnte.⁶⁷ In vielen anderen Entscheidungen bestätigte der BGH nochmals seine Argumentation.⁶⁸ Nur in Bezug auf konkrete Verletzungshandlungen könne ein Unterlassungsanspruch bestehen.⁶⁹

Zwar erscheint die Rechtsprechung hinsichtlich eines umfassenden Unterlassungsanspruchs sehr eng, allerdings wurde mit dem Urteil vom 9.3.2004⁷⁰ und dem Urteil vom 23.6.2009⁷¹ deutlich, dass ein Unterlassungsanspruch einer konkreten Verletzung durch die Veröffentlichung eines Bildes nicht nur auf die gegenständliche Verletzungsform beschränkt ist. Wichtig sei nur immer der Kontext der Bildveröffentlichung. Es sei nicht nur die wortgleiche Wiederholung des Presseartikels in Zusammenhang mit dem Bild unzulässig, sondern auch die sinngemäße Mitteilung des in dem Presseartikel Gesagten sei bei einer neuen Berichterstattung unter Beifügung des beanstandeten Fotos unzulässig. Der Unterlassungsanspruch umfasse auch „gleichwertige Äußerungen, die ungeachtet etwaiger Abweichungen im Einzelnen den Äußerungskern unberührt lassen.“

Trotzdem ändert dies nichts daran, dass ein Anspruch auf ein Verbot der Veröffent-

⁶⁴ BVerfG, NJW 2005, 1857 – Charlotte Casiraghi.

⁶⁵ BVerfG, NJW 2005, 1857 – Charlotte Casiraghi; BVerfG, NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco.

⁶⁶ BGH, NJW 2008, 1593.

⁶⁷ BGH, NJW 2004, 1795 (1796) – Charlotte Casiraghi I.

⁶⁸ BGH, NJW 2008, 3134 (3137) Rn. 38 – Heide Simonis; BGH, NJW 2008, 3138 – Shopping mit Putzfrau auf Mallorca; BGH, NJW 2009, 1502 Rn. 5; BGH, NJW 2009, 2823 Rn. 6 ff – Wilde Frisur von Andrea Casiraghi.

⁶⁹ BGH, NJW 2009, 2823 Rn. 7 – Wilde Frisur von Andrea Casiraghi.

⁷⁰ BGH, NJW 2004, 1795 (1797) – Charlotte Casiraghi I.

⁷¹ BGH, NJW 2009, 2823 (2824) – Wilde Frisur von Andrea Casiraghi.

lichung von Bildern, die noch nicht bekannt sind oder auf bereits veröffentlichte Bilder von denen nicht bekannt ist, in welchem Kontext sie veröffentlicht werden, nicht gewährt wird. Ein Anspruch auf ein Verbot von kerngleicher Berichterstattung ist undenkbar.⁷²

Umso mehr überraschte das LG Hamburg in seinem Urteil vom 29.8.2008⁷³ damit, dass es den Minderjährigenschutz für so weit reichend hielt, dass er den minderjährigen Kindern von Franz Beckenbauer einen bis zur Volljährigkeit geltenden generellen Unterlassungsanspruch gegenüber Bildberichterstattungen zugestand und dies auch noch durch das OLG Hamburg bestätigt wurde.⁷⁴ Allerdings gab der BGH dann in seinem Revisionsurteil⁷⁵ zu verstehen, dass der Ausschluss einer vorbeugenden Unterlassungsklage auch für Minderjährige gelte. Eine Interessenabwägung sei auch in jedem Einzelfall bei Kindern prominenter Eltern notwendig. Auch dann, wenn von dem Abbildenden schon eine ganze Reihe von Rechtsverletzungen begangen wurde. Damit entschied der BGH ganz im Sinne des EGMR, das in seinem grundlegenden Urteil entschied, dass eine einzelfallbezogene Abwägung stets erforderlich sei.⁷⁶

Eine vorbeugende Unterlassungsklage ist daher hinsichtlich „im Kern gleichartiger Bilder“ undenkbar, allerdings kann der Schutzbereich eines auf eine konkrete Verletzungsform gerichteten Unterlassungsanspruchs durchaus nicht nur die Verletzungen, die mit der verbotenen Verletzungsart identisch sind, sondern auch eine sinnge-
mäßige Berichterstattung umfassen.

3. Problem des Schutzbereiches bei gemeinsamen Auftritten von Kindern mit ihren Eltern

Der besondere, umfassende Schutz eines Minderjährigen bei der Veröffentlichung von Bildern, die die elterliche Hinwendung

in Alltagssituationen betreffen, ist begrüßenswert. Denn es kann nur zugestimmt werden, dass gerade für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes das unbeobachtete Aufwachsen unter Ausschluss der Öffentlichkeit möglich sein muss. Dabei ist zunächst der Argumentation des BGH nichts hinzuzufügen. Allerdings fällt auf, dass diese Möglichkeit gänzlich von dem Verhalten der Eltern abhängt. Denn die bewusste öffentliche Präsentation von Kindern mit ihren Eltern bedeutet einen „Freibrief“ für die Presse. So war zum Beispiel die Zulässigkeit der Berichterstattung über den früheren Prinzen Albert von Monaco und dessen Vaterschaft für den 2-jährigen Alexandre für das LG Freiburg in keiner Weise diskussionswürdig.⁷⁷ Die Gefährdung der Eltern-Kind-Beziehung könnte bei einer offenen Diskussion um die Vaterschaft nicht größer sein. Allerdings wurde hier das Berufen des Prinzen auf Privatsphärenschutz für den familiären Umgang zwischen Eltern und Kindern mit der Begründung abgelehnt, dass „der Verfügungskläger, der die Vaterschaft bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht einmal anerkannt hat“ kein Recht habe, dies geltend zu machen, sondern es lediglich auf das Verhalten der erziehungsberechtigten Kindesmutter ankäme, die sich für die öffentliche Darstellung entschied.⁷⁸

Ein „normales älteres Kind“ ist durch die erforderliche Einwilligung bei angenommener Einsichtsfähigkeit geschützt. Bei einem „normalen jungen Kind“ besteht im Regelfall der Schutz durch die Wahrung der Anonymität des Kindes. Taucht ein solches Kind einmal in einer Werbung auf, wird es später aufgrund der äußerlichen Veränderung im Regelfall nicht mehr durch Außenstehende zu erkennen sein.

Bei Kindern prominenter Eltern ist der Fall hingegen anders gelagert. Kinder, egal welchen Alters, können bei einem bewussten Auftreten in der Öffentlichkeit mit ihren Eltern grundsätzlich abgebildet werden. Dass die Anonymität des Kindes alles andere als gewahrt ist und der kleine Alexandre auch zukünftig noch mit der Vaterschaftsgeschichte konfrontiert wird, ist dann aufgrund des Vorranges des Informationsinteresses nicht von Bedeutung. Die-

⁷² Vgl. Aufzählung von *Stender-Vorwachs*, NJW 2010, 1414 (1416), vgl. auch Ausführungen von *Klaus*, GB 2010, 1 zur näheren Beleuchtung der Kerntheorie.

⁷³ LG Hamburg, BeckRS 2009, 86425.

⁷⁴ OLG Hamburg, NJW 2009, 87.

⁷⁵ BGH, ZUM-RD 2010, 24 – Kinder eines ehemaligen Fußballprofis.

⁷⁶ EGMR, GRUR 2004, 1051 – von Hannover/Deutschland.

⁷⁷ LG Freiburg, ZUM-RD 2005, 458.

⁷⁸ LG Freiburg, ZUM-RD 2005, 458 (463).

ses Beispiel zeigt, dass das Persönlichkeitsrecht nur dann geschützt ist, wenn auch die Eltern die Persönlichkeit des Kindes geschützt sehen wollen, oder zumindest darauf achten, mit ihnen nicht an öffentlichen Veranstaltungen teilzunehmen.

Belegt wird dies außerdem durch die Tatsache, dass der Schutz des Kindes bei einem selbständigen Auftreten in der Öffentlichkeit relativiert ist.⁷⁹ Daraus kann man schließen, dass unter Umständen eine Bildveröffentlichung trotzdem unzulässig sein kann oder zumindest bei der „Art der Darstellung in den Medien“ auf den besonderen Persönlichkeitsschutz Rücksicht zu nehmen ist.⁸⁰ Hingegen ist bei einer bewussten öffentlichen Präsentation der Kinder mit ihren Eltern fast immer davon auszugehen, dass der Schutz entfällt. Das Kind ist im Beisein der Eltern weniger geschützt.⁸¹

Es erscheint richtig, dass aufgrund der Verantwortlichkeit der Eltern für ihre eigenen Kinder und der engen Beziehung die Annahme besteht, dass Eltern im Sinne ihres Kindes handeln und somit bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Veröffentlichung diese Annahme auch mit einbezogen wird. Trotz alledem wäre es bei einer entsprechenden Klage wünschenswert, dass auch bei der Annahme von bewussten gemeinsamen Auftritten in der Öffentlichkeit eine substantiierte Interessenabwägung unter großer Beachtung des Persönlichkeitsrechts des Kindes vorgenommen wird und das Informationsinteresse nicht grundsätzlich Vorrang hat. Es wird zwar betont, dass die Schutzbedürftigkeit eines Kindes nicht von bestimmten Bereichen abhängig gemacht wird, also der Schutz auch durchaus bei einer öffentlichen Präsentation bestehen kann,⁸² allerdings wird deutlich, dass bei der gemeinsamen Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen der Persönlichkeitsschutz regelmäßig zurück steht.⁸³

⁷⁹ BVerfG, NJW 2005, 1857 (1858) – Charlotte Casiraghi.

⁸⁰ BVerfG, NJW 2005, 1857 (1858) – Charlotte Casiraghi.

⁸¹ *Stender-Vorwachs*, NJW 2010, 1414 (1415).

⁸² BVerfG, NJW 2000, 1021 (1023) – Caroline von Monaco; BVerfG, NJW 2000, 2191 (2102) – Sohn von Caroline von Monaco.

⁸³ BVerfG, NJW 2000, 1021 (1023) – Caroline von Monaco.

4. Effizienteren „Kindesschutz“ durch die Möglichkeit eines Unterlassungsanspruchs für kerngleiche Bildberichterstattung

Die Ablehnung eines umfassenden Unterlassungsanspruchs⁸⁴ ist fragwürdig und das nicht nur bezüglich eines Minderjährigen, sondern auch hinsichtlich Erwachsener. Allerdings ist gerade bei einem Minderjährigen die Unzumutbarkeit eines ewigen Kampfes mit der Presse noch offensichtlicher. Der Minderjährige ist zwar bei einer konkreten Rechtsverletzung geschützt, nicht jedoch davor, sich mit wiederholten, hartnäckigen Rechtsverstößen auseinanderzusetzen. Dadurch ist ein unbeschwertes Aufwachsen des Kindes nicht gewährleistet. Das Persönlichkeitsrecht eines Kindes kann aufgrund der Unsicherheit über den Umfang des Schutzes nicht effektiv geschützt werden.

Gemäß dem BGH kann die erneute Veröffentlichung eines das Persönlichkeitsrecht verletzenden Bildnisses einer Minderjährigen – ohne den konkret verwendeten Begleittext – nicht untersagt werden. Es bestehe ein sehr enger Zusammenhang zwischen Bildberichterstattung und begleitendem Text.⁸⁵ Deshalb könne für im Kern gleichartige Bilder kein Rechtsschutz bestehen. Hingegen für sinngemäß ähnliche Bilder schon.⁸⁶

Der BGH hat richtigerweise entschieden, dass ein genereller Unterlassungsanspruch bis zur Volljährigkeit des Minderjährigen nicht zulässig sein kann. Denn die vorbeugende Unterlassung auf noch unbekannte Bildnisse ist zu weit gefasst. Es ist außerdem auch unverhältnismäßig, jegliche Bildnisse, auch solche, die schon bekannt sind, ohne Berücksichtigung des Kontexts vorbeugend zu verbieten. Ein genereller Verbotsausspruch hinsichtlich der Bildveröffentlichung eines Minderjährigen ist mit dem Art. 5 GG, der die Pressefreiheit gewährleistet, nicht zu vereinbaren. Denn der Informationswert eines das Persönlichkeitsrecht verletzenden Bildnisses von

⁸⁴ BGH, ZUM-RD 2010, 24 – Kinder eines ehemaligen Fußballprofis.

⁸⁵ BGH, NJW 2004, 1795 (1796 f.) – Charlotte Casiraghi I.

⁸⁶ BGH, NJW 2004, 1795 (1797) – Charlotte Casiraghi I.

Minderjährigen kann in einem abweichenden Kontext ein ganz anderer sein. Durch ein unbefristetes Verbot der Veröffentlichung jeglicher Bilder eines Minderjährigen entstünden dem Abbildenden und der Allgemeinheit unverhältnismäßig große Nachteile.⁸⁷ Eine Einzelfallprüfung ist somit geboten.

Allerdings ist der Schutzzumfang eines Unterlassungsanspruchs problematisch.⁸⁸

Die Schwierigkeiten des BGH bei der Gewährung von „im Kern gleichartiger Bildern“ beruhen darauf, dass dieser bei dem Verbotsausspruch lediglich auf die Veröffentlichung des Bildes abstellt, mit der Begründung, dass der Kontext noch nicht bekannt sei. Diese Berücksichtigung des Kontextes wäre eher wünschenswert bei der Veröffentlichung im Kern gleichartiger Bilder. Denn der Schutz wäre nicht zu weitgehend, wenn der BGH den Verbotsausspruch auf ein bestimmtes Bild im Zusammenhang mit einem bestimmten, oder im Kern gleichartigen Kontext erstreckt.⁸⁹

Es ist möglich, dass hier im Ergebnis kein großer Unterschied zu der von dem BGH als unzulässig erachteten sinngemäßen Bildberichterstattung liegt. Allerdings scheint der Schutz, bezüglich einer sinngemäßen Bildberichterstattung, geringer zu sein als der Schutz, bezogen auf eine kerngleiche Bildberichterstattung. Dies kann man aus einem Vergleich mit der Handhabung im UWG-Recht schließen, in dem nach überwiegender Auffassung der Unterlassungsanspruch nicht nur auf die Unterlassung der unzulässigen Wettbewerbshandlungen gerichtet ist, sondern auf im Kern gleichartige Wettbewerbshandlungen.⁹⁰ In seiner Entscheidung vom 9.3.2004⁹¹ setzte der BGH sich mit der Frage auseinander, ob die Rechtsprechung

des Gerichts zu wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen zur Verhinderung der Umgehung von Verbotsaussprüchen auf das Recht der Bildberichterstattung zu übertragen sei. Er lehnte dies mit der Begründung ab, dass die Bilder und deren Kontext, der die Rechtswidrigkeit beseitigen könne, nicht bekannt seien. Diese Begründung ist jedoch unbefriedigend, sind doch auch bei wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten weder die Wettbewerbshandlungen noch deren Kontext bekannt. Auch bei Bildveröffentlichungen müsste ein ähnlicher Umgehungsschutz gegeben sein.⁹²

Einfluss hatte sicherlich die vom BVerfG sowie vom EGMR geforderte Interessenabwägung, die eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung des besonderen Schutzes eines Minderjährigen erforderlich macht. Mit seinem Urteil vom 6.10.2009⁹³ führte der BGH die Rechtsprechung seit den grundlegenden, ergangenen Urteilen des BVerfG und des EGMR konsequent fort.

Diese Konsequenz wäre auch bei der Erarbeitung eines Kriterienkatalogs wünschenswert, um Rechtssicherheit sowohl bei den Abbildenden als auch bei den Betroffenen zu schaffen.⁹⁴ Der Minderjährige soll nicht in die Situation kommen, sich mit einer ganzen Kette von Rechtsverletzungen auseinander zu setzen. In dem Urteil vom 23.6.2009⁹⁵ hätte der BGH zumindest insoweit zu Gunsten der Minderjährigen entscheiden können, dass er den Schutzzumfang des Unterlassungsanspruchs außerdem auf die Unterlassung im Kern gleichartiger Bilder im Zusammenhang mit der erfolgten Wortberichterstattung oder einer im Kern gleichartigen Wortberichterstattung erstreckt hätte.⁹⁶ Es wurde eher beiläufig erwähnt, dass sich der Unterlassungsanspruch auf eine Bilderveröffentlichung, deren Begleittext wörtlich oder sinngemäß dem beanstandeten Foto entspreche, erstrecke.⁹⁷ Es wurde aber gerade nicht deutlich, wie eine unzulässige, sinn-

⁸⁷ Lettl, NJW 2008, 2160 (2161).

⁸⁸ Vgl. Klaus, GB 2010, 1 (5 ff.) zur Festlegung des Schutzzumfanges eines Unterlassungsverbots im Wettbewerbsrecht.

⁸⁹ Lettl, NJW 2008, 2160 (2162).

⁹⁰ BGH, GRUR 2000, 907 (909) – Filialeleiterfehler; NJW 2001, 3710, 3711 – Jubiläumsschnäppchen; vgl. Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, Band 13 a, 37. Aufl. 2009), § 8 UWG Rn. 1.52.

⁹¹ BGH, NJW 2004, 1795 (1797) – Charlotte Casiraghi I.

⁹² Lettl, NJW 2008, 2160 (2162).

⁹³ BGH, ZUM-RD 2010, 24 – Kinder eines ehemaligen Fußballprofis.

⁹⁴ Stender-Vorwachs, NJW 2010, 1414 (1418).

⁹⁵ BGH, NJW 2009, 2823 – Wilde Frisur von Andrea Casiraghi.

⁹⁶ Lettl, NJW 2008, 2160 (2162).

⁹⁷ Stender-Vorwachs, NJW 2010, 1414 (1416).

gemäße Berichterstattung im Gegensatz zu einer kerngleichen Berichterstattung bewertet wird.

C. Fazit und Ausblick

Bei einer Gesamtbetrachtung der ergangenen Urteile kommt man zum Ergebnis, dass der Minderjährige umfassend vor der ungewollten Veröffentlichung seiner Bildnisse geschützt wird. Die „Bilanz“ der Gerichtsurteile, die zugunsten der Minderjährigen ausgefallen sind, ist durchaus positiv. Schon bei der Einholung einer Einwilligung muss der Abbildende achtsam sein. Denn neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf es bei einsichtsfähigen Minderjährigen zusätzlich auch der Einwilligung des Minderjährigen selbst. Die Eltern können demnach ihre Einwilligung nicht erteilen, wenn der Minderjährige widerspricht. Von der erforderlichen Einsichtsfähigkeit wird aus Gründen des Verkehrsschutzes bei Vollendung des 14. Lebensjahrs auszugehen sein. Nur bei einer überschaubaren Anzahl von Fällen ist der Minderjährige den Medien „ausgeliefert“, eine Einwilligung also nicht erforderlich. Dies ist immer dann der Fall, wenn die prominenten Eltern sich für ein Leben in der Öffentlichkeit mit ihren Kindern entscheiden, oder die Kinder selbst einen Drang zur Selbstdarstellung in den Medien verspüren. Aufgrund der strengen Maßstäbe kann man davon ausgehen, dass die Kinder, die trotz alledem in Boulevardmedien zu sehen sind, entweder aufgrund einer Einwilligung dort abgebildet sind, an einer öffentlichen Veranstaltung teilgenommen haben oder bereits eine entsprechende Unterlassungsklage läuft. Selbst bei der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen muss das Kind dann bewusst der Öffentlichkeit präsentiert worden sein, oder sich selbst der Öffentlichkeit präsentiert haben. Das Betreten eines Veranstaltungssaals durch die Hintertür lässt dies gerade nicht vermuten, ein Stolzieren über den roten Teppich hingegen schon. Kritisch wird es allerdings dann, wenn einmal ein Bildnis unzulässigerweise ohne Einwilligung veröffentlicht wurde. Selbst bei einer erfolgreichen Unterlassungsklage ist der Minderjährige nicht davor geschützt, dass dies in ähnlicher Weise wieder geschieht. Dies ist Konsequenz einer erforderlichen Interessenabwägung, die in jedem speziellen Einzelfall wieder durchgeführt werden soll und somit auch nicht den Minderjährigen vor immer wieder

kehrenden Rechtsverstößen von z.B. risikofreudigen Verlagen schützt. Ein umfassender Verbotsausspruch könnte die Abbildenden davon abbringen, das Risiko eines erhöhten Schadensersatzes in Kauf zu nehmen. Allerdings hat der BGH seine ablehnende Haltung gegenüber einem umfassenderen Verbotsausspruch immer wieder bestätigt und diese nun auch hinsichtlich Minderjähriger zum Ausdruck gebracht, weshalb auch in Zukunft nicht davon auszugehen ist, dass der Verbotsausspruch sich auf „im Kern gleichartige Bilder“, ähnlich der Handhabung im UWG-Recht, erstrecken wird. Somit wird die notwendige Interessenabwägung zwischen Informationsinteresse der Allgemeinheit und Persönlichkeitsschutz des Minderjährigen eine Vielzahl von neuen Rechtsstreiten erforderlich werden lassen. Der BGH wird sich wohl zur Vermeidung einer Flut von Rechtsstreiten und zur Wahrung der Rechtssicherheit zum Umfang eines Unterlassungsanspruchs äußern müssen, insbesondere durch eine präzisere Bewertung der unzulässigen, sinngemäßen Berichterstattung.

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM AUSTRALISCHEN URHEBERRECHT

von Juliane Werther, Düsseldorf

Die Globalisierung führt zu einer weltweiten Angleichung der rechtlichen Grundlagen.¹ Dies steigert auch das Interesse an der Rechtsvergleichung. Im Folgenden werden drei Entscheidungen zum australischen Urheberrecht vorgestellt, die Anfang 2010 bei allen am australischen Urheberrecht Interessierten große Aufmerksamkeit gefunden haben, aber auch für den deutschen Leser von Interesse sind. Der *Federal Court of Australia*² traf grundlegende Entscheidungen zu Urheberrechtsverletzung durch Aufgreifen älterer Melodien in neuen Musikstücken, der selbständigen Haftung von Internetdiensteanbietern aufgrund Zustimmung zu urheberrechtsverletzenden Downloads im Internet sowie zur Urheberrechtsschutzfähigkeit von Telefon- und Branchenbüchern.

1. Larrikin Music Publishing Pty Ltd EMI Songs Australia Pty Ltd and Others

Am 04. Februar 2010 erging die Entscheidung im Fall *Larrikin Music Publishing Pty Ltd EMI Songs Australia Pty Ltd and Others*.³ Zu entscheiden war, ob das Urheberrecht an einem australischen Kinderlied durch das Lied „Down Under“ der Gruppe *Men at Work* verletzt wird. Eine Musiklehrerin schrieb im Jahre 1934 das Lied „Kookaburra sits in the old gumtree“⁴, welches aus nur vier Takten besteht. Die Umstände, unter denen *Larrikin* das Urheberrecht an diesem Lied erwarb, waren Gegenstand eines weiteren Verfahrens.⁵ Das Lied „Down Under“ wurde 1978 geschrieben und avancierte im Jahre 1981 zu einem weltweiten Erfolg. Erst anlässlich einer Fernsehsendung im Jahr 2007, in der danach gefragt wurde, auf welcher Melodie das Flötenriff in „Down Under“ beruhe, fiel *Larrikin* die Ähnlichkeit auf.



Example D: 'Down Under' extended hook (first appearance)



Example E: 'Down Under' extended hook (subsequent appearances)



Das Gericht entschied nun zugunsten von *Larrikin*. Nach einem Vergleich der sicht- und hörbaren Komponenten beider Lieder war das Gericht davon überzeugt, dass zwischen den Liedern eine hinreichende objektive Ähnlichkeit bestehe, die die Annahme einer Verletzung des Urheberrechts an der Kindermelodie rechtfertige. Zwei der vier Takte seien identisch. In der Entscheidung ging das Gericht auch auf eine Qantas-Werbung ein, die eine Orchester-version von „Down Under“ enthält. Da diese Version jedoch nur einen Takt des Liedes „Kookaburra sits in the old gumtree“ wiedergebe, könne eine Übereinstimmung in wesentlichen Teilen nicht angenommen werden. Jacobson J urteilte dementsprechend:

*„For the reasons set out above, it is my opinion that the 1979 recording and the 1981 recording of Down Under reproduce a substantial part of Kookaburra. However, I do not consider that the Qantas advertisements infringe the copyright in Kookaburra because they do not reproduce a substantial part of the work.“*⁶

Erörtert wird in Australien, ob das Kinderlied „Kookaburra sits in the old gumtree“ überhaupt Urheberrechtsschutz genießt

¹ v. Münch, NJW 1996, S. 3324, 3324.

² Entspricht dem deutschen Bundesgerichtshof.

³ [2010] FCA 29.

⁴ Der *Kookaburra* ist ein für Australien typischer Vogel.

⁵ *Larrikin Music Publishing Pty Ltd v EMI Songs Australia Pty Ltd* [2009] FCA 799.

⁶ [2010] FCA 29, para 242.

oder als traditionelles Lied vom Urheberrechtsschutz ausgenommen ist.⁷

Die Feststellung der genauen Höhe des Schadensersatzes bleibt einem weiteren, Ende Februar eingeleiteten Verfahren vorbehalten. *Larrikin* verlangt 40-60% der mit dem Lied „*Down Under*“ erzielten Einnahmen. Seit Ende Februar befinden sich die Parteien wieder in einem Gerichtsverfahren, um die Frage der Höhe des Schadensersatzes zu klären.

2. Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited

Ebenfalls am 4. Februar 2010 wurde der Fall *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited* entschieden.⁸ Dieser Fall befasste sich mit der Frage, ob Internetdiensteanbieter für Downloads ihrer Nutzer, die Urheberrechte verletzen, haftbar gemacht werden können. Haftungsbegründend sollte nach Ansicht der Kläger die bloße Ermöglichung der Urheberrechtsverletzungen sein. Nach australischem Recht kann ein Dritter durch Zustimmung bzw. Erlaubnis (*authorisation*) Urheberrechte verletzen.⁹ Geklagt hatten 34 Filmstudios. Gegner war *iiNet*, der drittgrößte Internetdiensteanbieter Australiens. Die *Australian Federation Against Copyright Theft* (AFACT) untersuchte Urheberrechtsverletzungen im Wege eines BitTorrent-Protokolls von *iiNet*-Nutzern. Es wurde festgestellt, dass *iiNet*-Nutzer über das BitTorrent-Protokoll urheberrechtsgeschützte Werke unrechtmäßig herunterladen. AFACT informierte dann *iiNet* über dieses Untersuchungsergebnis und forderte *iiNet* auf, Maßnahmen zur Verhinderung solcher Verletzungen durchzuführen. Neben einer Warnung an die Nutzer sollte auch die Abschaltung der Internetdienste in Betracht gezogen werden. *iiNet* nahm keine entsprechenden Maßnahmen vor. Zu entscheiden war nun, ob *durch dieses Unterlassen* das Verhalten der Nutzer erlaubt werde und dadurch wiederum *iiNet* haftbar gemacht werden könne.

⁷ So Melissa de Swart auf der Veranstaltung „Authorship, Anthems and Authorisation: a legal and economic review of the copyright triptych“, University of South Australia, 19.03.2010 (Die Verfasserin nahm an der Veranstaltung teil).

⁸ [2010] FCA 24.

⁹ Section 36 (1) Copyright Act 1968.

Cowdroy J lehnte eine solche Haftung ab. Um eine Haftung annehmen zu können, müsse der Betroffene die zur Verletzung notwendigen Mittel bereitstellen.¹⁰ Das bloße Bereitstellen eines Internetanschlusses genüge dafür noch nicht.¹¹

„... I find that the mere provision of access to the internet is not the ‘means’ of infringement. There does not appear to be any way to infringe the applicants’ copyright from the mere use of the internet. (Cowdroy J at [12])“

3. Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd

Am 08. Februar 2010 entschied der *Federal Court of Australia* den Fall *Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd*¹². Gegenstand des Verfahrens war der urheberrechtliche Schutz von Telefon- und Branchenbüchern. Regelmäßig gewährten Gerichte in Common-law-Jurisdiktionen Werken auch dann Urheberrechtsschutz, wenn diese zwar keine persönliche geistige Schöpfung darstellten, aber aufgrund nicht unerheblicher Fähigkeiten und Arbeitsaufwand entstanden, sog. „*sweat of the brow*“.¹³ So entschied der *Federal Court of Australia* in *Desktop Marketing Systems Pty Ltd v Telstra Corporation Limited* im Jahre 2002, dass die Urheberschaft und damit auch die Gestaltungshöhe keine Kreativität erfordere.

„Authorship (likewise originality) does not require novelty, inventiveness or creativity, whether of thought or expression, or any form of literary merit (cf *Walter v Lane*; *University of London Press*; *Sands & McDougall*; *Victoria Park*; *Ladbroke*). (Lindgren J at [160])“¹⁴

In *Telstra* wurde nun entschieden, dass eine gewisse Schöpfungshöhe, wie sie im kontinentaleuropäischen Urheberrecht für

¹⁰ So auch schon *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings Ltd* [2004] FCA 183 (4 March 2004).

¹¹ *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited* [2010] FCA 24, Rn. 12 und 401.

¹² [2010] FCA 44.

¹³ So zuletzt in Australien *Desktop Marketing Systems Pty Ltd v Telstra Corporation Limited* [2002] FCAFC 112 m.w.N.

¹⁴ *Desktop Marketing Systems Pty Ltd v Telstra Corporation Limited* [2002] FCAFC 112.

den Urheberrechtsschutz gefordert wird, bestehen muss.¹⁵

„None of the Works were original. None of the people said to be authors of the Works exercised „independent intellectual effort“ or „sufficient effort of a literary nature“ in creating the Works. Further, if necessary, the creation of the Works did not involve some „creative spark“ or the exercise of the requisite „skill and judgment“. (Gordon J at [340])“¹⁶

4. Rechtsvergleichende Bewertung

Eine genaue Entsprechung zur Sache *Larrikin* findet sich im deutschen Fallmaterial nicht. Nach § 23 Satz 1 UrhG darf ein Werk nur mit Einwilligung des Urhebers bearbeitet oder umgestaltet werden. In der Regel wird es sich bei der Benutzung eines Musikwerks im Rahmen eines anderen um eine Bearbeitung oder Umgestaltung handeln.¹⁷ Nach der Rechtsprechung des BGH kann bereits die Entlehnung kleinster Teile des Werkes eine Verletzung des Urheberrechts am Werk darstellen, sofern diese eine schutzfähige individuelle Prägung aufweisen.¹⁸ Entscheidend ist also nicht, ob ein nach Umfang und inhaltlicher Bedeutung wesentlicher Teil entlehnt wird, sondern ausschließlich, ob der betreffende Werkteil als solcher urheberrechtsschutzfähig ist, also eine eigentümliche Schöpfung darstellt, wobei sich die besondere Eigenart des Werkes als Ganzes in diesem

Teil nicht zu offenbaren braucht.¹⁹ Mithin wäre nach deutschem Recht entscheidend, ob die benutzte Teilmelodie eine eigene individuelle Prägung aufweist. Bei einem althergebrachten Kinderlied wird der objektive Hörer schon nach wenigen Takten bzw. Noten wissen oder zumindest errahnen, um welches Lied es sich handelt. Daher dürfte gerade bei einfachen und bekannten Kinderliedern eine individuelle und daher schutzfähige Prägung einzelner Teile des ganzen Werks angenommen werden können. Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze dürfte daher die Annahme einer Urheberrechtsverletzung bei Übernahme zweier Musikriffs eines kurzen Musikstücks auch nach deutschem Recht nicht ganz unwahrscheinlich sein.

Das Problem der Haftung von Internetdiensteanbietern ist dem deutschen Recht ebenfalls nicht fremd. Die Haftung eines Host-Providers für Verletzungen des Urheberrechts über die von ihm betriebene Plattform beurteilt sich nach den Grundsätzen der Störerhaftung.²⁰ Dies entspricht der Rechtsprechung des BGH, der sich mit dem Fall eines Hosts einer Versteigerungplattform im Internet auseinanderzusetzen hatte.²¹ Eine Haftung als Täter oder Teilnehmer der Urheberrechtsverletzung an sich scheidet in solchen Fällen mangels Vorsatz aus.²² Als Störer haftet derjenige, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Guts beiträgt.²³ Weil die Störerhaftung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst rechtswidrige Beeinträchtigungen vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich da-

¹⁵ *Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd* [2010] FCA 44, Gordon J, Rn. 340 und 344.

¹⁶ *Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd* [2010] FCA 44.

¹⁷ Statt vieler Schulze in Dreier/Schulze, UrhG Kommentar, 3. Auflage 2008, § 23 Rn. 30 unter Verweis auf OLG Hamburg ZUM-RD 2002, S. 145, 149 – *Remix/Remastering*: eine Tonaufnahme wurde technisch verändert.

¹⁸ BGH GRUR 1959, S. 197, 198 – *Verkehrs-Kinderlied*; GRUR 1961, S. 631, 633 – *Fernsprechbuch* unter Verweis auf RGSt 39, 152; als *obiter dictum* auch in BGH GRUR 2009, S. 403, 405 – *Metall auf Metall* enthalten: Es liegt kein Wertungswiderspruch darin, dass selbst kleinsten Tonpartikeln eines Tonträgers Leistungsschutz zukommt, während Teile eines Musikwerkes selbständig urheberrechtsschutzfähig sein müssen.

¹⁹ BGH GRUR 1959, S. 197, 198 – *Verkehrs-Kinderlied*; GRUR 1961, S. 631, 633 – *Fernsprechbuch*.

²⁰ Vgl. OLG Hamburg NJOZ 2009, S. 4957, 4960 – *Rapidshare II*; Die Haftungsbeschränkung nach § 10 TMG ist nach der deutschen Rechtsprechung nicht auf Unterlassungsansprüche anwendbar, vgl. OLG Hamburg, a.a.O.

²¹ BGH NJW 2004, S. 3102, 3105 – *Internet-Versteigerung I*; NJW 2007, S. 2636, 2639 – *Internet-Versteigerung II*.

²² OLG Hamburg NJOZ 2009, S. 4957, 4965 – *Rapidshare II*.

²³ BGH NJW 2004, S. 3102, 3105 – *Internet-Versteigerung I*; NJW 2007, S. 2636, 2639 – *Internet-Versteigerung II*.

nach, ob dem Störer nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.²⁴ Dem Internetdiensteanbieter soll dadurch die notwendige Rechtssicherheit gegeben werden.²⁵ Eine Prüfungspflicht bezüglich der Inhalte besteht für den Internetdiensteanbieter erst nach einem konkreten Hinweis auf eine rechtswidrige Nutzung.²⁶ In einem solchen Fall muss der Internetdiensteanbieter nicht nur den Zugang zu der konkreten Datei unverzüglich sperren, sondern darüber hinaus zumutbare Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Rechtsverletzungen kommt.²⁷ iiNet wurde durch AFACT auf die durch seine User verursachten Urheberrechtsverstöße hingewiesen. Nach den soeben geschilderten Grundsätzen hätte iiNet daher zumutbare Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Urheberrechtsverstöße durch die User treffen müssen. Der Fall wäre damit aller Wahrscheinlichkeit nach von deutschen Gerichten anders entschieden worden.

Die Urheberrechtsschutzfähigkeit bloßer Sammlungen von Informationen ist schon in vielen Ländern erörtert worden²⁸ und im Falle von *Telstra* auch ein gutes Beispiel für die Angleichung des Rechts. Der BGH entschied im Jahre 1999, dass Telefonbüchern im Allgemeinen kein urheberrechtlicher Schutz zukommt. Auch ein Schutz als Sammelwerk scheidet mangels ausrei-

chender Gestaltungshöhe aus.²⁹ Sie sind als Datenbanken nach § 87a UrhG geschützt.³⁰

Während die Fälle *Larrikin* und *Telstra* in Deutschland wohl identisch entschieden worden wären, zeigt der Fall *iiNet*, wie unterschiedlich technische Neuerungen in den einzelnen Ländern beurteilt werden. Um dem technischen Fortschritt gerecht zu werden, untersucht das Bundesministerium der Justiz seit Anfang 2009 die Notwendigkeit einer erneuten Änderung des UrhG im Rahmen eines „Dritten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ („Dritten Korbs“).³¹ Das Urheberrecht soll für den Bereich des Internets weiterentwickelt werden.³² Eine Möglichkeit der Fortentwicklung des Rechts wäre der Vergleich mit dem Recht anderer Staaten, welches als Vorbild für das deutsche Recht fungieren könnte. So ist das australische Urheberrecht im Bereich des Urhebervertragsrechts, soweit dieses Urheberpersönlichkeitsrechte betrifft, wesentlich flexibler und damit praktikabler ausgestaltet als das deutsche Urhebervertragsrecht.³³ Eine Orientierung am australischen Vorbild diesbezüglich ist daher zumindest zu erwägen.³⁴ Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

²⁴ BGH NJW 2004, S. 3102, 3105 – *Internet-Versteigerung I*; NJW 2007, S. 2636, 2639 – *Internet-Versteigerung II*; so auch BGH GRUR 2004, 74, 75 – *rassistische Hetze*.

²⁵ BGH GRUR 2004, 74, 75 – *rassistische Hetze*.

²⁶ BGH NJW 2004, S. 3102, 3105 – *Internet-Versteigerung I*; NJW 2007, S. 2636, 2639 – *Internet-Versteigerung II*; OLG Köln GRUR-RR 2008, S. 35, 36 – *Sharehoster-Haftung*; OLG Hamburg NJOZ 2009, S. 4957, 4972 – *Rapidshare II*; OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2010, Az.: I-20 U 166/09.

²⁷ BGH NJW 2004, S. 3102, 3105 – *Internet-Versteigerung I*; NJW 2007, S. 2636, 2639 – *Internet-Versteigerung II*; OLG Köln GRUR-RR 2008, S. 35, 36 – *Sharehoster-Haftung*; OLG Hamburg NJOZ 2009, S. 4957, 4972 – *Rapidshare II*; OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2010, Az.: I-20 U 166/09.

²⁸ So z.B.: Supreme Court of the United States, vgl. GRUR Int. 1991, S. 396; Bezirksgericht Tokyo GRUR Int. 2001, S. 87; Gerichtshof Leeuwarden GRUR Int. 2003, S. 1032.

²⁹ BGH GRUR 1999, S. 923, 924 – *Tele-Info-CD*.

³⁰ BGH GRUR 1999, S. 923, 925 – *Tele-Info-CD*.

³¹ Becklink 302542 vom 27.04.2010.

³² Becklink 302542 vom 27.04.2010.

³³ Vgl. hierzu demnächst Werther „Urheberpersönlichkeitsrechte in Deutschland und Australien“.

³⁴ Vgl. hierzu demnächst Werther „Urheberpersönlichkeitsrechte in Deutschland und Australien“.

AUS DER RECHTSPRECHUNG DES *EuGH* UND DES *EuG* ZUM GEMEINSCHAFTSMARKENRECHT IM 3. QUARTAL 2010

von Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec., Jena

I. Lego-Steine nicht als Gemeinschaftsmarke eintragungsfähig – ausschließlich zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderliche Form (Art. 7 I lit. a Ziff. ii GMV)

Nach anfänglichen Bedenken seitens des HABM wurde 1999 die Form von Lego-Steinen als Gemeinschaftsmarke eingetragen, 2004 jedoch durch Beschluss der Nichtigkeitsabteilung für nichtig erklärt, da sie ausschließlich aus der Form der Ware bestehe, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sei (Art. 7 I lit. e Ziff. ii GMV). Die Beschwerde der Anmelderin wurde von der *Großen Beschwerdekammer* (Beschl. v. 10. 7. 2006 – R 856/2004-G) zurückgewiesen.

Der *EuGH* (Urt. v. 14. 9. 2010 – C-48/09 P – Lego/HABM) bestätigt dies, wie zuvor bereits das *EuG* (Urt. v. 12. 11. 2008 – T-270/06). Zwar könne auch die Form einer Ware eine Marke im Sinne der GMV sein und habe die Form des Lego-Steins unstreitig infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt und sei daher ein Zeichen dar, das geeignet ist, die Waren der Rechtsmittelführerin von denen anderer Herkunft zu unterscheiden (Rn. 39 f.). Doch stehe einer Eintragung das absolute Eintragungshindernis des Art. 7 I lit. e Ziff. ii GMV entgegen.

[43] Zur Prüfung dieser Rüge ist darauf hinzuweisen, dass jedes der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 genannten Eintragungshindernisse im Licht des Allgemeininteresses auszulegen ist, das ihm zugrunde liegt [...]. Das Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 zugrunde liegende Interesse besteht darin, zu verhindern, dass einem Unternehmen durch das Markenrecht letztlich ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware eingeräumt wird [...].

[44] Die vom Gesetzgeber festgelegten Regeln spiegeln insoweit die Abwägung zweier Erwägungen wider, von denen jede geeignet ist, zur Verwirklichung eines gesunden und lauterer Wettbewerbssystems beizutragen.

[45] Zum einen wird [...] sichergestellt, dass Unternehmen nicht das Markenrecht in Anspruch nehmen können, um ausschließliche

Rechte für technische Lösungen ohne zeitliche Begrenzung auf Dauer festzuschreiben.

[46] Besteht nämlich die Form einer Ware nur darin, dass sie die von deren Hersteller entwickelte und auf dessen Antrag patentierte technische Lösung verkörpert, würde ein Schutz dieser Form als Marke nach Ablauf des Patents die Möglichkeit der anderen Unternehmen, diese technische Lösung zu verwenden, auf Dauer erheblich beschränken. Im System der Rechte des geistigen Eigentums, wie es in der Union entwickelt worden ist, sind aber technische Lösungen nur für eine begrenzte Dauer schutzfähig, so dass sie danach von allen Wirtschaftsteilnehmern frei verwendet werden können. Wie das HABM im Rahmen seines in Randnr. 37 des vorliegenden Urteils zusammengefassten Vorbringens festgestellt hat, liegt diese Erwägung nicht nur der Richtlinie 89/104 und der Verordnung Nr. 40/94 zum Markenrecht, sondern auch der Verordnung Nr. 6/2002 über Geschmacksmuster zugrunde.

[47] Im Übrigen hat der Gesetzgeber die mangelnde Markenfähigkeit von Formen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind, mit besonderer Strenge festgelegt, da er die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 40/94 aufgeführten Eintragungshindernisse vom Anwendungsbereich der in Art. 3 dieses Artikels vorgesehenen Ausnahme ausgenommen hat. So ergibt sich aus Art. 7 Abs. 3 dieser Verordnung, dass eine Form einer Ware, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, selbst dann nicht als Marke eingetragen werden darf, wenn sie infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat [...].

[48] Außerdem hat der Gesetzgeber mit der Beschränkung des Eintragungshindernisses des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 auf Zeichen, die „ausschließlich“ aus der Form der Ware bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung „erforderlich“ ist, gebührend berücksichtigt, dass jede Form einer Ware in gewissem Maße funktionell ist und es daher unangemessen wäre, eine Warenform nur deshalb von der Eintragung als Marke auszuschließen, weil sie Gebrauchseigenschaften aufweist. Mit den Wörtern „ausschließlich“ und „erforderlich“ stellt diese Bestimmung sicher, dass allein diejenigen Warenformen von der Eintragung ausgeschlossen sind, durch die nur eine technische Lösung verkörpert wird und deren Eintragung als Marke deshalb die Verwendung dieser technischen Lösung durch andere Unternehmen tatsächlich behindern würde.

Dies sei hier der Fall. Das Eintragungshindernis liege vor, wenn alle wesentlichen Merkmale der Form der technischen Funktion entsprechen, wobei das Vorhandensein eines oder mehrerer geringfügiger

willkürlicher Elemente ohne technische Funktion unerheblich ist (Rn. 51 f.). Ferner setze das Eintragungshindernis nicht voraus, dass die betreffende Form die einzige ist, die die Erreichung dieser Wirkung erlaube (Rn. 53).

[56] Dazu ist mit dem HABM festzustellen, dass nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 die Eintragung einer ausschließlich funktionellen Form einer Ware als Marke es deren Inhaber ermöglichen könnte, den anderen Unternehmen die Verwendung nicht nur der gleichen Form, sondern auch ähnlicher Formen zu verbieten. Damit besteht die Gefahr, dass zahlreiche alternative Formen für die Wettbewerber dieses Markeninhabers unbenutzbar werden.

[57] Das gilt besonders für den Fall der Kumulierung von Eintragungen verschiedenartiger, ausschließlich funktionaler Formen einer Ware; durch eine solche Kumulierung könnten andere Unternehmen gänzlich daran gehindert werden, bestimmte Waren mit einer bestimmten technischen Funktion herzustellen und zu vertreiben.

II. Zum Streitgegenstand der Beschwerde

Gegen eine Gemeinschaftsmarkenanmeldung der Klägerin wurde auf Verwechslungsgefahr gestützter Widerspruch eingelegt. Die Klägerin verlangte daraufhin vom Widerspruchsführer den Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke. Die *Widerspruchsabteilung* gab dem Widerspruch teilweise statt. Sie war der Auffassung, dass die ernsthafte Benutzung nachgewiesen sei und in Bezug auf die fraglichen Waren eine Verwechslungsgefahr zwischen der angemeldeten Marke und der Widerspruchsmarke bestehe. Gegen diese Entscheidung erhob die Klägerin/Anmelderin Beschwerde, wobei sie sich allerdings ausschließlich gegen die Beurteilung der Ähnlichkeit der in Rede stehenden Zeichen und des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr wandte. Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde zurück. Die Klägerin meint, die *Beschwerdekammer* hätte neben der Verwechslungsgefahr auch den Nachweis der ernsthaften Benutzung prüfen (und verneinen) müssen. Beides sei vor der *Widerspruchsabteilung* erörtert worden; dabei habe sie geltend gemacht, dass die Benutzung der älteren Marke nicht nachgewiesen worden sei. Nach dem Grundsatz der funktionalen Kontinuität zwischen den verschiedenen Dienststellen des HABM sei die *Beschwerdekammer* verpflichtet gewesen, diesen

Fragen nachzugehen, auch wenn sie vor ihr nicht aufgeworfen worden seien.

Das *EuG* (Urt. v. 13. 9. 2010 – T-292/08) folgt dem nicht. Die Benutzung der Widerspruchsmarke sei nicht Streitgegenstand der Beschwerde gewesen.

[30] Was erstens den Nachweis der ernsthaften Benutzung der älteren Marke OLTEN angeht, so ist darauf hinzuweisen, dass das HABM bei einem auf eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 gestützten Widerspruch nicht zwangsläufig mit der Frage der ernsthaften Benutzung befasst wird.

[31] Es handelt sich nämlich um eine Vorfrage, die, wenn sie vom Markenanmelder aufgeworfen wird, vor der Prüfung des Widerspruchs selbst beantwortet werden muss [...].

[32] Verlange der Markenanmelder den Nachweis der ernsthaften Benutzung, wird dadurch diese Vorfrage in das Widerspruchsverfahren einbezogen und damit dessen Inhalt geändert, da es sich um einen neuen und spezifischen Antrag handelt, der mit tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen verbunden ist, die von denen, die zur Erhebung eines Widerspruchs gegen die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke geführt haben, verschieden sind [...].

[33] Folglich ist die Frage der ernsthaften Benutzung eine spezifische Vorfrage, da zu entscheiden ist, ob die ältere Marke für die Zwecke des Widerspruchs als für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen eingetragen gelten kann; diese Frage ist also nicht Teil der Prüfung des eigentlichen Widerspruchs, der auf die Gefahr einer Verwechslung mit dieser Marke gestützt wird.

[34] Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Frage der ernsthaften Benutzung von der Klägerin vor der Widerspruchsabteilung aufgeworfen und von dieser vor der Prüfung der Begründetheit des Widerspruchs untersucht wurde und dass die Beschwerdekammer nicht mit dieser Frage befasst wurde, da sich die Klägerin darauf beschränkte, der Beurteilung der Widerspruchsabteilung hinsichtlich der Gefahr einer Verwechslung entgegenzutreten.

[35] Daher stellte entgegen dem Vorbringen der Klägerin die Frage der ernsthaften Benutzung keine Rechtsfrage dar, die die Beschwerdekammer notwendigerweise hätte prüfen müssen, um die ihr unterbreitete Streitigkeit zu entscheiden.

[36] Dieses Ergebnis wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin zur funktionalen Kontinui-

tät zwischen den Dienststellen des HABM entkräftet.

[37] Zwar wird angesichts dieser Kontinuität der Umfang der Prüfung, der die Beschwerdekammer die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung unterziehen muss, grundsätzlich nicht durch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerdegründe bestimmt. Auch wenn der Beschwerdeführer einen bestimmten Beschwerdegrund nicht vorgetragen hat, hat die Beschwerdekammer die Beschwerde gleichwohl im Licht aller relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte zu prüfen [...].

[38] Daher ist die Beschwerdekammer verpflichtet, ihre Entscheidung auf der Grundlage sämtlicher tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu erlassen, die in der angefochtenen Entscheidung angeführt worden sind oder die die Parteien entweder im Verfahren vor der Dienststelle des HABM, die in erster Instanz entschieden hat, oder – soweit nicht verspätet – im Beschwerdeverfahren vorgebracht worden sind [...].

[39] Im vorliegenden Fall wurde jedoch die Rüge des unzureichenden Nachweises der ernsthaften Benutzung vor der Beschwerdekammer nicht nur nicht speziell geltend gemacht, sondern war für die Prüfung der Beschwerde auch nicht erheblich, die sich auf die Prüfung des eigentlichen auf die Gefahr einer Verwechslung gestützten Widerspruchs beschränkte.

[40] Da die Frage der ernsthaften Benutzung nicht zu dem vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand gehörte, kann die Klägerin der Kammer auch nicht vorwerfen, sie habe versäumt, diese Frage zu prüfen.

III. Zahlung der Beschwerdegebühr ersetzt nicht die rechtzeitige Einreichung der Beschwerdeschrift

Die *Zweite Beschwerdekammer* hielt eine Beschwerde für zulässig, obwohl die Beschwerdeschrift erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingegangen war. Sie war der Auffassung, dass die fristgerecht per Banküberweisung gezahlte Beschwerdegebühr „für den Zweck der Zulässigkeit die Rolle der Beschwerdeschrift erfüllt habe“.

Das *EuG* (Urt. v. 9. 9. 2010 – T-70/08) tritt dem erneut entgegen:

[21] Aus Regel 49 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2868/95 ergibt sich, dass die Beschwerdekammer die Beschwerde, wenn diese u. a. Regel 59 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 60 der Verordnung Nr. 207/2009) nicht entspricht, als

unzulässig zurückweisen muss, sofern der Mangel nicht bis zum Ablauf der in der zuletzt genannten Vorschrift festgelegten Frist, d. h. innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der streitigen Entscheidung, beseitigt worden ist.

[22] Gemäß Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung schriftlich beim HABM einzulegen und gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.

[23] Aus der Rechtsprechung des Gerichts geht hervor, dass zwar nach Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 die Beschwerde erst dann als eingelegt gilt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist, dass aber die Überweisung des entsprechenden Betrags allein nicht als gleichwertig mit der nach dieser Vorschrift erforderlichen Schriftform angesehen werden kann (Urteil des Gerichts vom 31. Mai 2005, *Solo Italia/HABM – Nuova Sala* [PARMITALIA], T-373/03, Slg. 2005, II-1881, Randnr. 58).

Im Verfahren vor dem *EuG* räumte das *HABM* ein, dass die *Beschwerdekammer* gegen Regel 49 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2868/95 verstoßen habe, jedoch nach einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union der von der *Beschwerdekammer* begangene Fehler nicht ausreiche, um die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu rechtfertigen, da dieser „Verfahrensfehler“ auf die Zulässigkeit der Beschwerde keine „entscheidenden Auswirkungen“ hätte haben können. Ferner habe die Beschwerdeführerin mittels eines Faxsendeberichts die rechtzeitige Übermittlung der Beschwerdeschrift (die indes im Amt nicht auffindbar war) nachgewiesen.

Das *EuG* hält dieses Vorbringen für unbeachtlich, da es als erstmals in der mündlichen Verhandlung gestellter Abänderungsantrag aufzufassen sei. Dieser sei aber nach Art. 134 § 3 Verfahrensordnung des Gerichts für das *HABM* als Beklagte unzulässig. Dies ergebe sich aus einem Umkehrschluss der genannten Vorschrift, die lediglich dem Streithelfer die Möglichkeit einräume, auf Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung der Beschwerdekammer in einem in der Klageschrift nicht geltend gemachten Punkt gerichtete Anträge zu stellen (so bereits *EuGH*, C-106/03 P, Rn. 34).

Die Beschwerdeentscheidung kann auch nicht mit geänderter Begründung (Nach-

weis der Übermittlung durch den Sendebericht) aufrecht erhalten werden.

[28] Dieses Vorbringen kann auch keinen Erfolg haben, soweit das HABM mit ihm das Gericht darum ersucht, die Klage abzuweisen und somit die angefochtene Entscheidung unter Ersetzung ihrer Begründung zu bestätigen.

[29] Es ist nämlich zu beachten, dass das Gericht eine Rechtmäßigkeitskontrolle der Entscheidungen der Instanzen des HABM durchführt. Wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass eine mit einer vor ihm erhobenen Klage angefochtene Entscheidung rechtswidrig ist, hat es diese aufzuheben. Es kann nicht die Klage abweisen und die von der zuständigen Instanz des HABM, des Urhebers der angefochtenen Handlung, gegebene Begründung durch seine eigene ersetzen [...].

BERICHT AUS STRAßBURG: ENTSCHEIDUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS VOM 22. SEPTEMBER 2010 ZUR DURCHSETZUNG VON RECHTEN DES GEISTIGEN EIGENTUMS IM BINNENMARKT (2009/2178(INI))

von Prof. Dr. Paul T. Schrader, Augsburg

Am 22. September 2010 hat das Europäische Parlament eine Entschließung zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt (2009/2178 (INI))¹ angenommen.² Der Entwurf zu dieser Entschließung sah sich nach den in den Stellungnahmen des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie (19.03.2010) sowie des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (12.04.2010) enthaltenen zahlreiche Änderungsvorschlägen erheblicher Kritik ausgesetzt.³

Allgemein werden Entschließungen vom Rat zu speziellen politischen Sachfragen verabschiedet. Entschließungen haben Rechtsqualität, ohne sich an einen bestimmten Adressaten zu richten; sie vermögen eine (wenn auch richterlich kaum durchsetzbare) Selbstverpflichtung des handelnden Organs zu bewirken.⁴

Eine vom Parlament angenommene Entschließung wird durch den Präsidenten des Europäischen Parlaments, dem Rat, der Kommission, dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie den Parlamenten und Regierungen der Mitgliedstaaten übermittelt.

Kernpunkt der vom Europäischen Parlament angenommenen Entschließung ist die Forderung gegenüber der Kommission, eine umfassende Strategie für die Rechte des geistigen Eigentums vorzuschlagen. Hiermit sollen Hindernisse für die Schaf-

fung eines Binnenmarktes im Online-Bereich beseitigt und der europäische Rechtsrahmen im Bereich der Rechte des geistigen Eigentums an aktuelle gesellschaftliche Trends sowie an die technischen Entwicklungen angepasst werden.⁵ Dieses Ziel soll durch Aktivitäten in fünf Unterbereichen erreicht werden:

1. Es soll eine **Europäische Beobachtungsstelle für Marken- und Produktpiraterie** eingerichtet werden. Diese soll als ein zentrales Instrument für das Sammeln und den Austausch von Daten und Informationen über alle Arten von Verstößen gegen die Rechte des geistigen Eigentums agieren – insbesondere im Hinblick auf Piraterie im Internet.⁶ In diesem Zusammenhang soll auch geprüft werden, inwieweit Europol und die bestehenden Strukturen für die Zusammenarbeit zwischen den Zollbehörden in diesem Bereich am besten zur wirksamen Bekämpfung strafrechtlicher Verstöße gegen die Rechte des geistigen Eigentums eingesetzt werden können.

2. Durch entsprechende Kampagnen auf europäischer, nationaler und lokaler Ebene soll eine **Sensibilisierung der Verbraucher** erreicht werden, dass nachgeahmte Produkte Gefahren für die Gesundheit und die Sicherheit der Verbraucher darstellen und von Nachahmungen negative Auswirkungen für die Wirtschaft und die Gesellschaft ausgehen. Hierdurch soll vor allem bei jungen Verbrauchern in Europa das Bewusstsein dafür geschärft werden, dass die Rechte des geistigen Eigentums geachtet werden müssen. In diesem Zusammenhang sollen auch Internetdiensteanbieter, Internet-Verkaufsplattformen, Rechteinhaber und Verbraucherverbände konkrete Maßnahmen ergreifen, um auf die Bedeutung des Urheberrechts und die Auswirkungen von Verstößen gegen die Rechte des geistigen Eigentums auf Beschäftigung und Wachstum aufmerksam zu machen.

3. Der weitaus detail- und umfangreichste Teil betrifft **Maßnahmen gegen Online-Verstöße und Schutz der Rechte an**

¹

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0340&language=DE&ring=A7-2010-0175>

² Zur vorausgegangenen Entwicklung bis zur Entschließung vgl. *Jänich*, GB 2010, 187, 188.

³ *Marielle Gallo*, Plenarsitzungsdokument (A7-0175/2010) vom 03.06.2010; Bericht über die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt (2009/2178(INI)).

⁴ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union 40. EL 2009, Art. 249 Rn. 222.

⁵ Erwägungsgrund 4 der Entschließung 2009/2178(INI).

⁶ Zu den bisher in diesem Zusammenhang ergriffenen Maßnahmen *Jänich*, GB 2010, 187, 188.

geistigem Eigentum im Internet. Ein Hauptgrund für Urheberrechtsverstöße im Internet, insbesondere in der Musikindustrie, wird auf einen Mangel an rechtmäßigen Angeboten gesehen. Die Entwicklung und Stärkung eines rechtmäßigen Online-Markts, wozu auch einfache Online-Bezahlungsmöglichkeiten gehören, sollen ein wesentlicher Schlüssel sein, das Phänomen der Online-Verstöße zu beseitigen. Auch die erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten bei der Einräumung von Nutzungsrechten über geographische Grenzen hinweg sollen durch Vereinheitlichungen im Rahmen der Rechteverwaltung gelöst werden. Hierdurch soll dem Verbraucher, der eine legale Nutzung digitaler Inhalte nachfragt, die einfache Möglichkeit gegeben werden, diesen Zugang auch zu ermöglichen. Auf der anderen Seite werden auch präzise Regelungen gefordert, durch die gewährleistet ist, dass Privatverbraucher, die legale Reproduktionen für den persönlichen Gebrauch hergestellt haben, zu keinerlei Nachweis der Rechtmäßigkeit der Reproduktion verpflichtet sind. Vielmehr soll dies Aufgabe derjenigen sein, in deren Interesse es liegt, einen möglichen Verstoß gegen die Gesetzgebung zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zu belegen.

4. Da Verstöße gegen Regelungen zum Schutze des geistigen Eigentums eine vor allem **internationale Dimension** aufweist, wird in einem weiteren Punkt die Zusammenarbeit der EU mit Drittstaaten in diesem Bereich hervorgehoben, welche insbesondere auf den Ausbau bestehender Abkommen gerichtet ist. Die größte Herausforderung für den Binnenmarkt wird in der Bekämpfung der Verletzungen der Rechte des geistigen Eigentums an den Außengrenzen der EU und in Drittländern gesehen. Dabei wird vor allem auf Zusammenarbeit mit diesen Staaten im Hinblick auf die Bekämpfung von Rechtsverletzungen in den jeweiligen Staaten selbst gesetzt, da hierdurch auch verhindert werde, dass in Drittländern hergestellte nachgeahmte Waren auf den Binnenmarkt gelangen.

5. Schließlich wird ein erheblicher Erfolgsfaktor in der Bekämpfung **organisierter Kriminalität** erblickt, der insbesondere in der engen strategischen und operativen Zusammenarbeit zwischen allen Beteiligten innerhalb der EU, insbesondere zwischen

Europol, den nationalen Stellen und dem Privatsektor, sowie mit Nicht-EU-Staaten und internationalen Organisationen gesehen wird.

Weitere Informationen zu dem angenommenen Text vom 22. September 2010 (Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt) erhalten Sie unter der Dokumentennummer P7_TA-PROV(2010)0340 sowie im Internet unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0340&language=DE&ring=A7-2010-0175>.

BERICHT ÜBER DIE TAGUNG „PATENTSCHUTZ IN DEN LIFE SCIENCES“ AM 29. SEPTEMBER 2010 IN AUGSBURG

von *Birgit Maneth*, LL.M., Augsburg*

Eine erstklassige Ergänzung zum alljährlichen Augsburger Forum für Medizinprodukterecht bot die vom Institut für Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht (IBGM) sowie Prof. *Dr. Paul T. Schrader* organisierte Fachtagung zum Thema „Patentschutz in den Life Sciences“ am 29. September 2010 an der Universität Augsburg. Zahlreiche Vertreter aus Wirtschaft und Wissenschaft, aber auch anwaltliche und patentamtliche Praktiker nutzten die Gelegenheit, um aktuelle Problemfelder und Entwicklungstendenzen des Patentrechts in den Life Sciences anhand von neun Kurzvorträgen zu beleuchten.

Zur Begrüßung und Einführung hob Prof. *Dr. Paul T. Schrader* die Bedeutung des Patentschutzes in den Life Sciences hervor. Gerade in Branchen mit einer hohen Innovationsdichte wie den Life Sciences sei der Schutz von Erfindungen schon aufgrund des hohen Investitionsaufwandes unumgänglich. Das Patentrecht stehe dabei regelmäßig vor der Herausforderung, neuesten Entwicklungen angemessenen Schutz zu gewähren, ohne dabei jedoch als Innovationshemmnis zu wirken. Als „kreativer Motor“ des Patentrechts seien Erfinder und deren Anwälte gemeinsam mit den Patentämtern aufgerufen, diesen Interessenkonflikt als „erste Instanz“ wegbereitenden Lösungen zuzuführen.

RAin *Dr. iur. Susanne Ulmar* (Bird & Bird, München) eröffnete den Vortragsreigen mit einem aktuellen Überblick über das Thema „Unterlagenschutz und Laufzeitverlängerung“. Sie verwies zunächst auf die wirtschaftliche Bedeutung dieser besonderen Schutzmechanismen für die Amortisation der hohen Investitions- und Entwicklungskosten im Pharmabereich. Die faktische Laufzeitverlängerung des Patentschutzes trage wesentlich zur Entwicklung innovativer Arzneimittel bei. Anschaulich stellte sie anschließend die schwierigen rechtlichen Abgrenzungsfragen bei der Bestimmung

des Schutzgegenstandes des ergänzenden Schutzzertifikates sowie bei den einzelnen Erteilungsvoraussetzungen dar. Im Fokus standen dabei die aktuellen Tendenzen der Rechtsprechung zur Bestimmung des Erzeugnisbegriffs, zur Bedeutung der CE-Kennzeichnung als Genehmigungsverfahren im Sinne des Art. 3 b) der Verordnung (EG) Nr. 469/2009, aber auch zu den Voraussetzungen der ersten Genehmigung sowie des ersten Zertifikates im Sinne des Art. 3 c) bzw. Art. 3 d) der Verordnung (EG) Nr. 469/2009. Mit ebenso kritischen Auslegungsfragen befasste sich Referentin im zweiten Teil ihres Vortrages, der sich dem Unterlagenschutz widmete. Dabei ging sie vor allem auf die Berechnung der Schutzfristen ein. Ein Blick auf die Möglichkeiten und Voraussetzungen der Schutzfristverlängerung für Kinderarzneimittel, die durch die Verordnung Nr. 1901/2006 eingeführt wurde, rundete ihre Ausführungen ab. Diese Schutzfristverlängerung, so das Fazit von *Dr. Ulmar*, sei angesichts des durch die erforderlichen pädiatrischen Studien bedingten besonders hohen Investitionsaufwands für die Pharmabranche zwingend erforderlich.

Im Anschluss unterzog PA *Dr.-Ing. Stefan Golkowsky* (Pfenning, Meinig & Partner, Berlin) unter dem Titel „Patentstrategien unter Berücksichtigung aktueller Änderungen der EPÜ-AusfO“ die Initiative „Raising the Bar“ des EPA und die damit einhergehenden Regeländerungen der EPÜ-AusfO einer kritischen Betrachtung. Im Mittelpunkt standen dabei die Regeländerungen zu Teilanmeldungen (R 36 EPÜ-AusfO) sowie zur Stellungnahme auf einen negativen internationalen vorläufigen Recherchebericht (R 161 EPÜ-AusfO) und die damit einhergehenden Konsequenzen. Konnten Teilanmeldungen bislang zu einem beliebigen Zeitpunkt während der Anhängigkeit des Patentanmeldeverfahrens eingereicht werden, so sei dies im Interesse der Verfahrensbeschleunigung seit dem 01. April 2010 nur noch unter engen Voraussetzungen zulässig. In der Praxis, so der Referent, führe die Neuregelung derzeit nicht nur zu Problemen bei der Fristenberechnung, sondern auch bei der Bestimmung des genauen Anwendungsbereiches der R 36 (1b) EPÜ-AusfO. Die begrüßenswerte gesetzgeberische Intention der Verfahrensbeschleunigung könne sich angesichts dieser Unsicherheiten schnell zum „Over-

* *Birgit Maneth*, LL.M. ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz in der Kanzlei Sonntag & Partner, Augsburg.

kill“ entwickeln. Umsetzungsprobleme sah *Dr.-Ing. Golkowsky* auch bei der Anwendung der neuen R 161 EPÜ-AusfO. Diese verpflichte den Anmelder bei Euro-PCT-Anmeldungen, bei denen das EPA die Recherchebehörde war, auf einen negativen Recherchebericht binnen eines Monats Stellung zu nehmen. Unter Berücksichtigung der R 137 (3) EPÜ-AusfO sei der Anmelder damit im Ergebnis gezwungen, binnen eines Monats auf sämtliche sich aus dem Internationalen Recherchebericht ergebenden Einwände einzugehen. Um diesem engen Zeitfenster gerecht zu werden, empfahl *Dr.-Ing. Golkowsky*, bereits vor der Einleitung der Euro-PCT-Phase eine Strategie zur Erwidern auf etwaige Mängelrügen zu entwerfen. Insgesamt, so sein Ergebnis, sei zukünftig eine frühzeitige Fokussierung auf bestimmte Gegenstände der Anmeldung sowie eine intensivere und schnellere Mitwirkung der Anmelder erforderlich.

Spannende Fragen rund um das „Besichtigungsverfahren nach der EU-Enforcement Richtlinie“ erörterte sodann RAin *Dr. iur. Anna Wolters* (Bird & Bird, Düsseldorf) im dritten Tagungsbeitrag. Dabei zeigte sie zunächst die Bedeutung dieses besonderen Beweissicherungsverfahrens in den Life Sciences auf. Dort könne es vor allem bei Verfahrens-, Herstellungsverwendungs- oder Formulierungspatenten, aber auch bei Patenten auf Zwischenprodukten zu erheblichen Beweismittelnöten kommen. Anhand eines konkreten Beispielfalles ging die Referentin detailliert auf die Voraussetzungen und die praktische Anwendung des § 140c PatG ein, wobei sie besonderes Augenmerk auf die sogenannte „Düsseldorfer Praxis“ legte. Die „Düsseldorfer Praxis“, so erläuterte *Dr. Wolters*, setze das Besichtigungsverfahren durch eine Kombination aus Beweisanordnung im selbständigen Beweisverfahren und einer Duldungsanordnung um. Ausführlich widmete sie sich schließlich den praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung des Beweissicherungsverfahrens. Problematisch seien in diesem Zusammenhang insbesondere die beschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten des Antragsgegners sowie die mit der Besichtigung verbundenen anwaltlichen Geheimhaltungspflichten.

In der anschließenden Diskussionsrunde, welche Prof. *Dr. Paul T. Schrader* gemein-

sam mit Prof. *Dr. Ulrich M. Gassner*, dem Direktor des IBGM, moderierte, wurde unter anderem die Problematik der anwaltlichen Geheimhaltungspflicht gegenüber dem eigenen Mandanten nochmals aufgegriffen und lebhaft und kontrovers erörtert. Prof. *Dr. iur. Volker Michael Jänich*, (Universität Jena) sah diesen Aspekt im Gesamtkontext mit der Tatsache, dass eine höchstrichterliche Beurteilung der „Düsseldorfer Praxis“ insgesamt noch ausstehe. So habe die Entscheidung „Lichtbogenschnürung“ des BGH die tatbestandlichen Voraussetzungen der Beweiserhebung nach § 140c PatG ausdrücklich offengelassen.

„Der Begriff des Fachmanns im Nichtigkeits- und Verletzungsverfahren“ war sodann Gegenstand einer vertieften Betrachtung durch RA *Boris Kreye*, LL.M. (Bird & Bird, München). Dabei unterzog RA *Kreye* zu Beginn den Begriff des Fachmanns als fiktive Hilfsfigur einer kritischen Analyse, um sich im Anschluss der Bedeutung dieser Rechtsfigur im Nichtigkeits- und Verletzungsverfahren zuzuwenden. Er erläuterte, dass Maßstab für den Durchschnittsfachmann grundsätzlich diejenige Person sei, die üblicherweise Entwicklungsarbeit auf dem Gebiet leiste. Der Durchschnittsfachmann sei damit einerseits zwar kein überragender Sachkenner, andererseits könne er jedoch durchaus über eine Doppelqualifikation verfügen, falls die Aufgabenstellung das kumulierte Fachwissen aus mehreren Gebieten erfordere. Gerade im Bereich Life Sciences sei dies häufig der Fall. Ebenso sei dem Fachmann zuzutrauen, dass er sich gegebenenfalls Expertenrat einholt, wenn die Lösung einer Aufgabe erkennbar auch Fachkenntnisse auf Nachbargebieten erfordere. Bedeutung erlange die Rechtsfigur des Durchschnittsfachmanns im Nichtigkeitsverfahren bei der Beurteilung der Neuheit, der erfinderischen Tätigkeit und der gewerblichen Ausführbarkeit. Im Verletzungsprozess gewinne der Fachmann dagegen bei der Auslegung des Schutzbereiches bzw. bei der Bestimmung der äquivalenten Patentverletzung an Gewicht. Zuletzt ging der Referent ausführlich auf die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien der äquivalenten Patentverletzung ein. Insgesamt wurde dabei klar, dass die Bedeutung dieser Kunstfigur weder im Nichtigkeits- noch im Verletzungsprozess unterschätzt werden darf.

Zu den historischen Wurzeln der modernen Pharmazie entführte anschließend *Dr. rer. nat. Reiner Spieker* (Deutsches Patent- und Markenamt, München) die Zuhörer vor der Mittagspause in seinem Vortrag „Die zweite medizinische Indikation“. Dabei spannte er zunächst einen weiten Bogen von der Entstehung der Teerfarbenindustrie Mitte des 19. Jahrhunderts bis zur Aufhebung des Stoffschutz-Verbotes im Jahre 1968. Ausgehend von diesem Meilenstein der modernen Pharma-Patente stellte *Dr. Spieker* die Entwicklung der Rechtsprechung dar, die über die BGH-Urteile „Imidazoline“, „Glatzenoperation“, „Benzolsulfonylharnstoff“, „Hydropyridin“ und „Antivirustmittel“ die grundlegende Hierarchie der Anspruchsformate definierte und Umfang und Voraussetzungen des Verwendungsanspruches festlegte. Neue Impulse, so der Referent, hätten sich insbesondere durch die Änderungen des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ 2000) ergeben. Dadurch sei die schweizerische Anspruchsfassung („swiss-type-claim“) obsolet geworden und der zweckgebundene Erzeugnisanspruch zum Durchbruch gelangt. Anhand der Entscheidung G 2/08 der Großen Beschwerdekammer erläuterte der Referent die aktuelle Reichweite des Art. 54 (5) EPÜ und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Praxis der Anspruchsfassung. Im dritten Teil seines Vortrages befasste sich *Dr. Spieker* schließlich mit den historischen und aktuellen Entwicklungen zum Schutz gentherapeutischer Medikamente. Dabei wurden die Hintergründe und Ursachen deutlich, die die Fortentwicklung dieses modernen Gebiets der Pharmazie derzeit erschweren.

In der anschließenden Paneldiskussion lenkte Prof. *Dr. Schrader* zunächst den Blick auf die Schwierigkeiten, die sich aus der Kunstfigur des Durchschnittsfachmanns nicht zuletzt bei der Bestimmung des Äquivalenzbereiches ergeben. Diese würden noch dadurch verstärkt, dass die Entscheidung im Verletzungsverfahren von Volljuristen und nicht von Technikern gefällt würde. RA *Kreye* konterte diesen Einwand unter Verweis auf die ausgeprägte Sachkunde und Erfahrung der Patentrechtskammern. Weiteres Diskussionspotential boten die im Referat von *Dr. Spieker* angesprochenen Probleme bei der Umsetzung der Biopatentrichtlinie. Erläuternd konnte

Dr. Spieker dazu nochmals auf die diesbezüglichen historischen Hintergründe als Ursache eingehen.

Im Anschluss an den gemeinsamen Mittagssnack griff RAin *Dr. iur. Anna Wolters* (Bird & Bird, Düsseldorf) in Vertretung für die verhinderte RAin *Dr. iur. Ina vom Feld* (Bird & Bird, Düsseldorf) die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Nachweis von Patentverletzungen im Pharmabereich auf und stellte die „Patentverletzung von Pharmapatenten durch Fach- oder Gebrauchsinformationen“ dar. Ausgangspunkt ihrer Erläuterungen war dabei die aktuelle Anspruchskonzeption der Verwendungspatente, bevor sie sich den daraus resultierenden Konsequenzen für die Bestimmung der Verletzungshandlung zuwandte. Im Mittelpunkt ihrer anschaulichen Ausführungen standen die Grenzen des „sinnfälligen Herrichtens“ und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Reichweite der Verletzungstatbestände. Schließlich ging *Dr. Wolters* auf die sich daraus ergebenden Chancen und Risiken der Patentumgehung ein. Eine gängige Umgehungsmethode, so die Referentin, stelle insbesondere das Auslassen der patentierten Verwendung in der Gebrauchs- und Fachinformation dar. Dabei wurde im Rahmen der Erörterung allerdings schnell klar, dass diese Möglichkeit der Patentumgehung angesichts der oftmals fehlenden Substituierbarkeit bei den Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherungen kein Garant für den wirtschaftlichen Erfolg des Generikaherstellers ist.

Über den aktuellen Stand der Entwicklungen zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit referierte sodann *Dr. rer. nat. Wolfgang Ehrenstein* (Bird & Bird, Düsseldorf) unter dem Titel „Das neue europäische Patentstreitverfahren“. Ausgehend von den Zielsetzungen der besseren Planbarkeit, Rechtssicherheit und Verfahrensbeschleunigung skizzierte *Dr. Ehrenstein* den Stand und Inhalt der aktuellen Entwürfe zum Gemeinschaftspatent. Mit Spannung, so der Referent, werde derzeit vor allem die anstehende Entscheidung des EuGH zur Vereinbarkeit eines zentralen Patentgerichts mit dem EU-Recht erwartet. Daneben, so *Dr. Ehrenstein*, werde die erfolgreiche Verabschiedung der aktuellen Entwürfe maßgeblich davon abhängen, ob die Mitgliedstaaten bereit sind, eine Lösung der

heftig umstrittenen Zuständigkeits- und Besetzungsfragen zu finden. Gleiches gelte vor allem auch für die Sprachenregelung, welche die Hauptursache für die bislang eingetretene Verzögerung bei der Umsetzung der Planungen zum Gemeinschaftspatent sei. Aus deutscher Sicht sei einerseits die angestrebte Verfahrensbeschleunigung begrüßenswert, ebenso wie die zu erwartende Senkung der Verfahrenskosten im Vergleich zu nationalen Nichtigkeits- oder Verletzungsverfahren. Andererseits bleibe abzuwarten, ob Patentinhaber dem unbekannten, neuen Gerichtssystem tatsächlich den Vorzug gegenüber der ihnen bekannten und bewährten nationalen Gerichtspraxis geben würden. Letztlich, so sein Fazit, könne selbst bei einem zeitnahen Fortgang der Umsetzungsmaßnahmen angesichts der noch erforderlichen Verhandlungsrunden, Beschlussfassungen und Ratifizierungen mit der Einführung der Europäischen Patentgerichtsbarkeit frühestens in ca. 5 Jahren gerechnet werden.

Auch die anschließende Paneldiskussion griff die Frage der Akzeptanz des geplanten neuen Patentsystems nochmals kritisch auf. *Dr. Ehrenstein* begegnete diesbezüglichen Bedenken mit dem Verweis auf die vergleichbare Situation bei der Einführung des EPÜ-Patentsystems. Auch dieses habe sich trotz anfänglichen Misstrauens der Anmelder letzten Endes erfolgreich gegenüber den nationalen Verfahren sowie dem PCT-System behaupten können.

Den Patentierungsausschlüssen des Art. 53 c) EPÜ widmeten sich die beiden letzten Vortragenden des Tages. Dabei nahm zunächst Prof. *Dr. iur. Volker Michael Jänich* (Friedrich-Schiller-Universität Jena) die Thematik „Der Patentierungsausschluss für Verfahren zur chirurgischen oder therapeutischen Behandlung – Art. 53 lit. c) EPÜ“ ins Visier. Unter Einbeziehung anschaulicher und unterhaltsamer Beispiele und mit Blick auf die wegweisenden Entscheidungen des BGH führte er die Teilnehmer in die historischen Grundlagen dieses Patentierungsverbotes ein. Kritisch beleuchtete er anschließend Hintergrund und Zweck dieser Regelung und warf die Frage auf, ob sich die gesetzgeberische Intention auch auf anderem Wege hätte verwirklichen lassen. Beispielsweise, so Prof. *Dr. Jänich*, hätte die ärztliche Entscheidungsfreiheit auch durch eine Benutzungsanordnung

vergleichbar dem § 13 PatG oder aber eine entsprechende Freistellungsregelung im Verletzungsfall gesichert werden können. Bedenklich sei in diesem Zusammenhang auch die Ungleichbehandlung der medikamentösen im Vergleich zur invasiven Behandlungsmethode. Während der invasive Eingriff in aller Regel nicht patentierbar sei, existiere eine vergleichbare Beschränkung für Erzeugnisse oder Stoffe, die bei einem Heileingriff verwendet würden, nicht. Provokant stellte er die Frage in den Raum, ob als Alternative zum generellen Patentierungsausschluss nicht auch eine Form der zwangsweisen Vergütungspflicht in Betracht käme. Kritisch setzte sich der Referent schließlich mit der Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern in Bezug auf die Definition des chirurgischen Verfahrens, insbesondere der jüngsten Entscheidung der Großen Beschwerdekammer in der Sache G 1/07, auseinander. Diese stellte für die Beurteilung, ob ein chirurgisches Verfahren vorliege, allein auf die Art des Eingriffs ab, der verfolgte Zweck blieb dagegen außer Betracht. Das damit von der Großen Beschwerdekammer zum Ausdruck gebrachte weite Verständnis des Ausnahmetatbestandes stehe nicht nur im Gegensatz zur Definition des therapeutischen Verfahrens, sondern führt auch zu erheblichen Risiken für den Anmelder. Prof. *Dr. Jänich* empfahl, diesen Risiken gegebenenfalls mit einem entsprechenden Disclaimer zu begegnen.

Für einen nahtlosen Abschluss des Tagungsreignis sorgte der Vortrag von Prof. *Dr. rer. nat. Christoph Körber* (Europäisches Patentamt, München) zum Thema „Patentschutz für Diagnostizierverfahren? Probleme und Möglichkeiten angesichts der Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA“. Im Mittelpunkt der Betrachtungen stand dabei die Stellungnahme der Großen Beschwerdekammer in der Sache G 1/04, die Klarheit zu wichtigen Einzelheiten der tatbestandlichen Voraussetzungen des Diagnostizierverfahrens geschaffen hatte. Anhand dieser Entscheidung erläuterte Prof. *Dr. Körber* die einzelnen Definitionsmerkmale des Diagnostizierverfahrens. Detailliert ging er dabei zunächst auf die vier Phasen ein, deren kumulatives Vorliegen die Annahme eines Diagnostizierverfahrens begründen. In diesen Gesamtzusammenhang ordnete er sodann das von der Großen Beschwerdekammer aufgestell-

te Kriterium der Technizität ein. Dieses, so erläuterte Prof. *Dr. Körber*, müsse zwar nicht in der deduktiven Entscheidungsphase, jedoch zumindest in den vorausgehenden Schritten (Phasen 1-3) vorhanden sein, wobei jedoch auch die Vergleichsphase als überwiegend nichttechnisch anzusehen sei. Hinsichtlich des von den Beschwerdekammern diskutierten Erfordernisses der Beteiligung eines Human- oder Veterinärmediziners zeigte Prof. *Dr. Körber* nachvollziehbare Gründe auf, weshalb dieser Aspekt schon angesichts der unterschiedlichen nationalen Regelungen zum Arztrecht nicht relevant sein könne. Schließlich ging Prof. *Dr. Körber* auf das Kriterium „am menschlichen oder tierischen Körper“ und dessen Abgrenzung zur reinen Gerätebeteiligung ein. Durch geschickte Geräteimplementierung, so seine Empfehlung, lasse sich dieser Einwand des Patentierungsausschlusses von vornherein vermeiden. Die abschließenden Beispiele aus der Entscheidungspraxis demonstrierten dies anschaulich.

Die kritische Würdigung des Patentierungsausschlusses für Diagnostizierverfahren war schließlich auch Gegenstand einer lebhaften Schlussdiskussion unter Einbeziehung aller Tagungsreferenten. Dabei kamen unter anderem die Sinnhaftigkeit der Einführung des Technizitätserfordernisses sowie Alternativlösungen zum strikten Patentierungsausschluss zur Sprache. Prof. *Dr. Jänich* ordnete die Problematik in das fachübergreifende Phänomen der geänderten Schrankenwahrnehmung im gewerblichen Rechtsschutz ein und wies darauf hin, dass gerade im Bereich der Schutzschranken die vielfältigen aktuellen Entwicklungstendenzen nicht unterschätzt werden dürften.

Insgesamt kann den Veranstaltern zu dieser spannenden und gelungenen Veranstaltung nur gratuliert werden. Es bleibt zu hoffen, dass derartige Tagungen ein fester Bestandteil des Programms des IBGM werden.

B. ENTSCHEIDUNGEN

I. EUGH / EuG

zusammengestellt von
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

1. PATENTRECHT

Patentrecht – Arzneispezialitäten – Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 – Art. 7, 19 und 19a Buchst. e – Ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel – Frist für die Einreichung der Anmeldung eines solchen Zertifikats

EuGH (Zweite Kammer), Urt. v. 2. 9. 2010 – C-66/09 (Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs Litauens)

Die Art. 7 und 19a Buchst. e der Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel in der Fassung aufgrund der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge sind dahin auszulegen, dass sie dem Inhaber eines in Kraft befindlichen Grundpatents für ein Erzeugnis nicht ermöglichen, binnen sechs Monaten vom Zeitpunkt des Beitritts der Republik Litauen zur Europäischen Union an die Erteilung eines ergänzenden Schutzzertifikats zu beantragen, sofern mehr als sechs Monate vor dem Beitritt für dieses Erzeugnis eine Zulassung als Arzneimittel nach der Verordnung (EWG) Nr. 2309/93 des Rates vom 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, für ein solches Erzeugnis aber keine Zulassung in Litauen erlangt wurde.

2. URHEBERRECHT

Rechtsangleichung – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Richtlinie 2001/29/EG – Vervielfältigungsrecht – Ausnahmen und Beschränkungen – Ausnahme für Vervielfältigung zu privaten Zwecken – Begriff ‚gerechter Ausgleich‘ – Einheitliche Auslegung – Umsetzung durch die Mitgliedstaaten – Kriterien – Grenzen – Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung

EuGH (Dritte Kammer), Urt. v. 21. 10. 2010 – C-467/08 (Vorabentscheidungsersuchen der Audiencia Provincial de Barcelona [Spanien]) – PADAWAN/SGAE

1. Der Begriff „gerechter Ausgleich“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts, der in allen Mitgliedstaaten, die eine Ausnahme für Privatkopien eingeführt haben, einheitlich auszulegen ist, unabhängig von deren Befugnis, innerhalb der vom Unionsrecht, insbesondere von dieser Richtlinie, auferlegten Grenzen die Form, die Art und Weise der Zahlung und Erhebung sowie die Höhe dieses gerechten Ausgleichs festzulegen.

2. Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass die zwischen den Beteiligten herbeizuführende Ausgewogenheit (der „angemessene Ausgleich“) bedeutet, dass der gerechte Ausgleich notwendigerweise auf der Grundlage des Schadens zu berechnen ist, der den Urhebern geschützter Werke infolge der Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist. Es entspricht den Anforderungen dieses „angemessenen Ausgleichs“, wenn vorgesehen wird, dass die Personen, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen und sie zu diesem Zweck privaten Nutzern rechtlich oder tatsächlich zur Verfügung stellen oder den Nutzern eine Vervielfältigungsdienstleistung erbringen, Schuldner der Finanzierung des gerechten Ausgleichs sind, da sie die Möglichkeit haben, die tatsächliche Belastung dieser Finanzierung auf die privaten Nutzer abzuwälzen.

3. Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass ein Zusammenhang zwischen der Anwendung der zur Finanzierung des gerechten Ausgleichs bestimmten Abgabe auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung und dem mutmaßlichen Gebrauch dieser Anlagen zum Zweck privater Vervielfältigungen notwendig ist. Folglich ist die unterschiedslose Anwendung der Abgabe für Privatkopien auf Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung, die nicht privaten Nutzern überlassen werden und eindeutig anderen Verwendungen als der Anfertigung von Privatkopien vorbehalten sind, nicht mit der Richtlinie 2001/29 vereinbar.

II. BUNDESGERICHTSHOF

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Fugenglätter

BGH, Urteil vom 27. April 2010 - X ZR 79/09 - Bundespatentgericht
EPÜ Art. 56; PatG § 4

Beschränkt sich die Problemlösung darauf, ein als solches bekanntes, einfach strukturiertes Werkzeug (hier: Kunststoffkeil zum Glätten von Silikonfugen) aus einem modifizierten Material (hier: Elastomer statt Kunststoff) herzustellen und darüber hinaus nur auf die Anweisung, den Gegenstand geometrisch (Gesamtgröße und Bemessung der Randaufkantung im Verhältnis zum Innenbereich) so auszulegen, dass die Eigenschaften des gewählten Materials optimal ausgenutzt werden können, handelt es sich auch dann um eine von einem durchschnittlich versierten Fachmann zu erwartende Entwicklungsleistung, wenn für die Auswahl des Werkstoffs Vorbilder im Stand der Technik nicht auszumachen sind (im Anschluss an Sen.Urt. v. 12.2.2003 - X ZR 200/99, GRUR 2003, 693 - Hochdruckreiniger; BGH, Urt. v. 4.2.2010 - Xa ZR 36/08 Tz. 27 - Gelenkanordnung).

Polymerisierbare Zementmischung

BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - X ZR 51/06 - Bundespatentgericht

EPÜ Art. 83, 138 Abs. 1 lit. b; IntPatÜbkG Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 2; PatG § 99 Abs. 1; ZPO § 533 Nr. 1

a) Die Einbeziehung eines weiteren Nichtigkeitsgrundes (hier: unzureichende Offenbarung) in der Berufungsinstanz, nachdem die Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht nur auf einen oder mehrere andere der in Art. 138 Abs. 1 EPÜ, Art. II § 6 Abs. 1 IntPatÜbkG aufgeführten Nichtigkeitsgründe gestützt war, stellt eine Klageänderung (objektive Klagehäufung) im Sinne der Vorschrift des § 533 Nr. 1 ZPO dar, welche nach § 99 Abs. 1 PatG auch im Patentnichtigkeitsverfahren anwendbar ist.

b) Der Nichtigkeitskläger trägt die Beweislast dafür, dass es dem Fachmann auch nach Kenntnisnahme der Angaben in der Beschreibung und der Zeichnungen der Patentschrift nicht möglich ist, die beanspruchte Lehre unter Einsatz seines Fachwissens ohne unzumutbare Schwierigkeiten auszuführen.

Steuervorrichtung

BGH, Urteil vom 18. Mai 2010 - X ZR 79/07 - OLG München; LG München I
PatG § 6; BGB § 812 Abs. 1 (Eingriffskondiktion)

Dem Erfinder einer Lehre zum technischen Handeln, die zum Patent angemeldet und/oder für die ein Patent erteilt worden ist, erwächst mit deren Verlautbarung, die unter Wahrung einer die Öffentlichkeit hiervon ausschließenden Vertraulichkeit erfolgt ist, ein Recht an der Erfindung unabhängig davon, ob die Lehre schutzfähig ist. Der Anmelder und/oder Inhaber des Patents, der nicht Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger ist, schuldet dem Erfinder nach Bereicherungsrecht Herausgabe dessen, was er durch Benutzungshandlungen erlangt hat, die er im Rahmen einer durch das Wissen um die Erfindung, durch deren Anmeldung oder durch die Patenterteilung vermittelten Vorzugsstellung vorgenommen hat.

Crimpwerkzeug III

BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - OLG Karlsruhe; LG Mannheim

EPÜ Art. 69; ZPO § 543 Abs. 2 Nr. 2; EPÜ Art. 69

Die Patentauslegung besteht in der Bestimmung, wie der Patentanspruch nach objektiven Kriterien aus fachlicher Sicht zu bewerten ist. Durch Bewertung seines Wortlauts aus der Sicht des Fachmanns ist zu bestimmen, was sich aus den Merkmalen des Patentanspruchs im Einzelnen und in ihrer Gesamtheit als Lehre zum technischen Handeln ergibt.

Die bloße Darlegung, die vom Oberlandesgericht im Patentverletzungsprozess vorgenommene Auslegung des Patents sei rechtsfehlerhaft, füllt einen Revisionszulassungsgrund nicht aus.

Ein Revisionszulassungsgrund ist jedoch gegeben, sobald der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung im Nichtigkeitsberufungsverfahren eine Auslegung des Patents zugrunde gelegt hat, die in einem für den Patentverletzungsprozess entscheidungserheblichen Punkt von derjenigen abweicht, die das Oberlandesgericht seinem mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochtenen Urteil zugrunde gelegt hatte.

Ergibt sich dieser Zulassungsgrund erst nach Ablauf der Frist zur Begründung der eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde, muss er mittels eines Gesuchs auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geltend gemacht werden.

2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

Half-Life 2

BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - I ZR 178/08 - OLG Hamburg; LG Hamburg
UrhG § 17 Abs. 2, § 69c Nr. 3 Satz 2

Der urheberrechtliche Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechts wird nicht berührt, wenn der Berechtigte das von ihm geschaffene, auf DVD vertriebene Computerspiel so programmiert, dass es erst nach der online erfolgten Zuweisung einer individuellen Kennung genutzt werden kann, und wenn er sich vertraglich ausbedingt, dass diese Kennung nicht an Dritte weitergegeben werden darf. Dies gilt auch dann, wenn die DVD mit dem Computerspiel wegen der ohne Kennung eingeschränkten Spielmöglichkeiten vom

Ersterwerber praktisch nicht mehr weiterveräußert werden kann.

Autobahnmaut

BGH, Urteil vom 25. März 2010 - I ZR 47/08 - OLG Hamburg; LG Hamburg
UrhG § 87 Abs. 1 Satz 1; Datenbankrichtlinie Art. 7 Abs. 1 und 2;

Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne des § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG ist im Blick auf die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 und 2 der Datenbankrichtlinie, deren Umsetzung er dient, richtlinienkonform dahin auszulegen, dass er jedenfalls bei Datenbanken, deren typische Verwertung darin besteht, den Nutzern nur die jeweils sie selbst betreffenden Datensätze zugänglich zu machen, auch das Zurverfügungstellen einzelner Datensätze an einzelne Nutzer erfasst, wenn diese Nutzer in ihrer Gesamtheit eine Öffentlichkeit bilden.

3. MARKENRECHT

WM-Marken

BGH, Urteil vom 12. November 2009 - I ZR 183/07 - OLG Hamburg; LG Hamburg
PVÜ Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1; MarkenG § 5 Abs. 1 und 3, § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 15 Abs. 2; UWG §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b, § 4 Nr. 10, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 4

- Für die Bezeichnung einer Veranstaltung kann Werktitelschutz i.S. von § 5 Abs. 1 und 3 MarkenG bestehen.
- Die rechtsverletzende Benutzung eines Werktitels erfordert eine titelmäßige Verwendung, wenn sich der Klagetitel nicht auch zu einem Hinweis auf die Herkunft des gekennzeichneten Produkts aus einem Unternehmen entwickelt hat.
- Eine ausländische juristische Person kann sich trotz der Bestimmung des Art. 19 Abs. 3 GG nach den Grundsätzen der Inländerbehandlung gemäß Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 PVÜ auf eine verfassungskonforme Auslegung des § 3 UWG berufen.
- Das durch die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht einer natürlichen oder juristischen Person zur wirtschaftlichen Verwertung der von ihr organisierten Sportveranstaltungen begründet keinen Schutz jeder wirtschaftlichen Nut-

zung, die auf das Sportereignis Bezug nimmt.

Erklärungen nach § 129 Abs. 2 ZPO vorzubereiten.

POWER BALL

BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 51/08 - OLG München; LG München I
MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, § 23 Nr. 2;
UWG § 6 Abs. 2 Nr. 3

Gibt ein Unternehmen in einer bestimmten Zeile seiner Internetseite, von der es weiß, dass eine Internetsuchmaschine (hier: Google) auf die dort angegebenen Wörter zugreift, zusammen mit seiner Produktkennzeichnung eine Bezeichnung an (hier: power ball), die mit der Marke eines Dritten (hier: POWER BALL) verwechselbar ist, ist es dafür verantwortlich, dass die Internetsuchmaschine die Kennzeichen zusammen als Treffer anführt.

Verbraucherzentrale

BGH, Urteil vom 31. März 2010 - I ZR 36/08 – Kammergericht; LG Berlin
MarkenG § 5 Abs. 2, § 15 Abs. 2 und 4

Ein Schlechthinverbot, das sich nur gegen einen einzelnen Bestandteil eines aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzten und nur in dieser Gesamtheit im geschäftlichen Verkehr benutzten Vereinsnamens richtet, kommt nicht in Betracht, weil im Regelfall nicht ausgeschlossen werden kann, dass der angegriffene Bestandteil, wenn er mit anderen Bestandteilen kombiniert wird, keine Verwechslungsgefahr mit dem Klagezeichen begründet.

Malteserkreuz II

BGH, Beschluss vom 25. Februar 2010 - I ZB 19/08 - Bundespatentgericht
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2

Die aus den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen folgende Verpflichtung von Kennzeicheninhabern zur wechselseitigen Duldung der Zeichen bewirkt keine Verringerung des Schutzes der Kennzeichen im Verhältnis zu Dritten.

Marlene-Dietrich-Bildnis II

BGH, Beschluss vom 31. März 2010 - I ZB 62/09 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1

a) Zeichen oder Angaben, die sonst als Werbemittel verwendet werden, ohne dass sie für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen beschreibend sind, kann nicht schon wegen einer solchen Verwendung die Eintragung als Marke versagt werden.

b) Bei der Prüfung des Eintragungshindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist im Wege einer Prognose zu ermitteln, ob dem angemeldeten Zeichen von Haus aus Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen zukommt. Dabei sind die in der betreffenden Branche bestehenden Verkehrsgepflogenheiten sowie - wenn das angemeldete oder ein ähnliches Zeichen bereits benutzt wird - die Kennzeichnungsgewohnheiten und die tatsächliche Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrsteilnehmer zu berücksichtigen. Die Wahrnehmung des Verkehrs, ob ein Zeichen im Einzelfall als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der betreffenden Ware oder Dienstleistung verstanden wird, kann auch dadurch beeinflusst werden, dass Marken bei den betreffenden Waren oder Dienstleistungen üblicherweise an bestimmten Stellen angebracht werden.

c) Einer Beschränkung der Marke darauf, dass der Schutz nur für die Anbringung des Zeichens an einer bestimmten Stelle be-

Malteserkreuz III

BGH, Beschluss vom 25. Februar 2010 - I ZB 18/08 - Bundespatentgericht
MarkenG § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 43 Abs. 1, § 82 Abs. 1 Satz 1; ZPO §§ 129, 282 Abs. 2, § 296 Abs. 2

a) Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht sind - soweit der Beibringungsgrundsatz gilt - die Verspätungsvorschriften der Zivilprozessordnung für das Verfahren erster Instanz einschlägig.

b) Eine Anwendung des § 282 Abs. 2 ZPO im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht kommt nur in Betracht, wenn den Parteien durch richterliche Anordnung aufgegeben worden ist, die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze oder durch zu Protokoll der Geschäftsstelle abzugebende

geht wird (sogenannte Positionsmarke), bedarf es nicht, wenn - wie im Regelfall - praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten der Anbringung des Zeichens an verschiedenen Stellen auf oder außerhalb der Ware oder Dienstleistung in Betracht kommen, bei denen das Zeichen vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden wird.

LIMES LOGISTIK

BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010 - I ZB 40/09 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 10, § 50 Abs. 1, § 83 Abs. 3 Nr. 3

Eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs i.S. von § 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG kann vorliegen, wenn das Deutsche Patent- und Markenamt in einem Lösungsverfahren wegen bösgläubiger Markenmeldung einen wertvollen Besitzstand des Lösungsantragstellers zum Zeitpunkt der Markenmeldung bejaht hat und das Bundespatentgericht das Vorbringen als unsubstantiiert seiner Entscheidung zugrunde legt, ohne einen richterlichen Hinweis zu erteilen.

Die Vision

BGH, Beschluss vom 1. Juli 2010 - I ZB 35/09 - Bundespatentgericht
MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1
Längere Wortfolgen entbehren in der Regel jeglicher Unterscheidungskraft i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

4. WETTBEWERBSRECHT

Gallardo Spyder

BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - I ZR 66/09 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart
UWG §§ 3, 4 Nr. 11; UKlaG § 4 Abs. 4; Pkw-EnVKV § 1 Abs. 1, § 5 Abs. 1 i.V. mit Anlage 4 Abschn. I Nr. 3

a) An das Vorliegen begründeter Zweifel i.S. des § 4 Abs. 4 UKlaG sind strenge Anforderungen zu stellen.

b) Die den Herstellern und Händlern in § 1 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV auferlegte Verpflichtung sicherzustellen, dass die von ihnen verwendeten Werbeschriften Anga-

ben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO₂-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Personenkraftwagen nach Maßgabe von Abschnitt I der Anlage 4 enthalten, stellt eine Marktverhaltensregelung i.S. des § 4 Nr. 11 UWG dar.

c) Die gemäß § 1 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV zu gebenden Informationen sind als wesentlich i.S. des § 5a Abs. 2 UWG anzusehen. Ihr Vorenthalten ist geeignet, die durch sie geschützten Interessen der Werbeadressaten wesentlich zu beeinträchtigen.

Ausschreibung in Bulgarien

BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - I ZR 85/08 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
EGBGB Art. 40; Rom II-VO Art. 6

Das anwendbare materielle Wettbewerbsrecht ist grundsätzlich auch dann nach dem Marktortprinzip zu bestimmen, wenn sich der wettbewerbliche Tatbestand im Ausland ausschließlich unter inländischen Unternehmen abspielt oder sich gezielt gegen einen inländischen Mitbewerber richtet, der dadurch im Wettbewerb behindert wird (Aufgabe von BGHZ 40, 391, 397 ff. - Stahlexport).

Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel

BGH, Urteil vom 11. März 2010 - I ZR 27/08 - OLG Hamm; LG Bielefeld
UWG § 7 Abs. 1

Wer nach einem Wechsel zu einem anderen Unternehmen Kunden seines ehemaligen Arbeitgebers, die ihm aus seiner früheren Tätigkeit bekannt sind, anruft, um sie von dem Wechsel in Kenntnis zu setzen, verstößt im Allgemeinen nicht gegen § 7 Abs. 1 UWG.

Klingeltöne für Mobiltelefone II

BGH, Urteil vom 11. März 2010 - I ZR 18/08 - OLG Hamburg; LG Hamburg
UrhG §§ 14, 39

Berechtigte sind aus Rechtsgründen nicht gehindert, der GEMA das Recht zur Nutzung bearbeiteter oder anders umgestalte-

ter Musikwerke als Klingeltöne oder Freizeichenunterhaltungsmelodien nur unter der aufschiebenden Bedingung einzuräumen, dass der Lizenznehmer der GEMA in jedem Einzelfall vor Beginn der Nutzung eine ihm von den Berechtigten zur Wahrung der Urheberpersönlichkeitsrechte der Komponisten erteilte Benutzungsbewilligung vorgelegt hat (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 18.12.2008 - I ZR 23/06, GRUR 2009, 395 = WRP 2009, 313 - Klingeltöne für Mobiltelefone I).

Master of Science Kieferorthopädie

BGH, Urteil vom 18. März 2010 - I ZR 172/08 - OLG Düsseldorf; LG Kleve UWG § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4; Heilberufsg NRW §§ 33, 35 Abs. 1

a) Die Bestimmungen des Heilberufsgesetzes NRW über die Führung von Gebietsbezeichnungen, Teilgebietsbezeichnungen oder Zusatzbezeichnungen durch Kammerangehörige sind Marktverhaltensregeln i.S. des § 4 Nr. 11 UWG.

b) Die Führung des von einer österreichischen Universität verliehenen Grades „Master of Science Kieferorthopädie“ verstößt nicht gegen §§ 33, 35 Abs. 1 Heilberufsg NRW.

Ohne 19% Mehrwertsteuer

BGH, Urteil vom 31. März 2010 - I ZR 75/08 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart UWG (2004) §§ 3, 4 Nr. 1

Eine Werbung mit der Angabe „Nur heute Haushaltsgroßgeräte ohne 19% Mehrwertsteuer“ beeinflusst Verbraucher auch dann nicht in unangemessener und unsachlicher Weise i.S. von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG bei ihrer Kaufentscheidung, wenn die Werbung erst am Tag des in Aussicht gestellten Rabattes erscheint.

BGH, Urteil vom 31. März 2010 - I ZR 75/08 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart

One Touch Ultra

BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 185/07 - OLG Hamburg; LG Hamburg UWG § 4 Nr. 11; MPG § 6 Abs. 1 Satz 1

In-vitro-Diagnostika zur Eigenanwendung dürfen im Inland nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie eine Gebrauchsanweisung und eine Etikettierung in deutscher Sprache enthalten, die vorab in einem (erneuten oder ergänzenden) Konformitätsbewertungsverfahren überprüft worden sind.

Folienrollos

BGH, Urteil vom 19. Mai 2010 - I ZR 177/07 - OLG Frankfurt/Main; LG Gießen UWG § 12 Abs. 2; ZPO § 253

Gibt der Schuldner auf eine Unterlassungsverfügung, durch die ihm unterschiedliche, in einem ersten Schreiben enthaltene Äußerungen untersagt worden sind, eine Abschlusserklärung ab, so besteht für eine auf die Untersagung eines zweiten Schreibens gerichtete weitere Unterlassungsklage, die sich auf kerngleiche Äußerungen bezieht, kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn zwar mit dieser Klage neben den als kerngleich bereits verbotenen Äußerungen weitere dort enthaltene Äußerungen beanstandet werden, die isolierte Untersagung dieser Äußerungen aber nicht begehrt wird.

Brillenversorgung II

BGH, Urteil vom 24. Juni 2010 - I ZR 182/08 - OLG Stuttgart; LG Stuttgart UWG § 4 Nr. 1; BOA § 3 Abs. 2, § 34 Abs. 5

Es stellt eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die ärztliche Behandlungstätigkeit dar, wenn durch das Gewähren oder Inaussichtstellen eines finanziellen Vorteils darauf hingewirkt wird, dass Ärzte entgegen ihren Pflichten aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht nicht allein anhand des Patienteninteresses entscheiden, ob sie einen Patienten an bestimmte Anbieter gesundheitlicher Leistungen verweisen.

5. KARTELLRECHT

Teilnehmerdaten IV

BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - KZR 9/08
 - OLG Düsseldorf; LG Köln
 BGB § 134; TKG § 47; Richtlinie
 2002/22/EG Art. 25 Abs. 2

Eine gegen § 47 Abs. 4 TKG - in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung nach Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) - verstoßende Vereinbarung eines Entgelts für die Überlassung von Basisdaten der eigenen Kunden eines Telefondienstbetreibers ist gemäß § 134 BGB im Umfang des Verstoßes nichtig.

GSM-Wandler

BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - KZR 31/08
 - OLG Düsseldorf; LG Düsseldorf
 EG Art. 82; TKG § 21

Ein Unternehmen, das für bestimmte Telekommunikationsdienstleistungen eine marktbeherrschende Stellung hat, handelt grundsätzlich nicht missbräuchlich, wenn es anderen Unternehmen, die Zugang zu dem von ihm beherrschten Markt begehren, diesen Zugang nur unter den von der Regulierungsbehörde nach § 21 TKG festgesetzten Bedingungen gewähren will.

Ginkgo-Extrakt

BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - I ZR 19/08 -
 OLG Köln; LG Köln
 UWG § 4 Nr. 11; ArzneimittelG § 2 Abs. 1
 Nr. 2, § 21 Abs. 1 Satz 1

Hat ein Produkt ab einer bestimmten Menge eine pharmakologische Wirkung, so ist es als Funktionsarzneimittel anzusehen, wenn davon auszugehen ist, dass diese Menge bei Einhaltung der normalen Verzehrgegewohnheiten aufgenommen wird. Eine auf dem Produkt angegebene Empfehlung, von dem Getränk täglich eine bestimmte, nicht präzise umschriebene Menge (hier: ein bis zwei Gläser) zu trinken, steht der Einordnung als Funktionsarzneimittel auch dann nicht entgegen, wenn diese Menge (bei Gläsern üblicher Größe) noch knapp unter der Grenze liegt, von der ab eine pharmakologische Wirkung nachgewiesen ist.

III. BUNDESPATENTGERICHT

zusammengestellt von *Laura Zentner*

1. PATENT- UND GEBRAUCHSMUSTERRECHT

Verstärker

BPatG v. 15.02.2010 - 20 W (pat) 47/05
 PatG § 46 Abs. 1, § 48

1. Zur Frage, ob „unklare“ Anspruchsmerkmale ein Zurückweisungsgrund für eine Patentanmeldung sein können.
2. Im patentrechtlichen Anmeldeverfahren kann die Durchführung einer Anhörung dann sachdienlich und damit verfahrensrechtlich geboten sein, wenn sich der Anmelder sichtlich darum bemüht hat, den Bedenken des Prüfers Rechnung zu tragen, und der Prüfer die Anmeldung weiterhin zurückweisen will. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Prüfer einen Zurückweisungsgrund geltend macht, der keine Rechtsgrundlage im Patentgesetz hat (hier: „unklare“ Anspruchsmerkmale).

Sachdienlichkeit der Anhörung

BPatG v. 15.03.2010 - 20 W (pat) 94/05
 PatG § 46 Abs. 1, §§ 48, 80 Abs. 3

Allein der Umstand, dass die Prüfungsstelle entgegen dem entsprechenden Hilfsantrag der Anmelderin die Anmeldung ohne vorherige Anhörung zurückgewiesen hat, stellt sich nicht von vornherein und ohne weitere Prüfung des Einzelfalls als schwerwiegender Verfahrensfehler dar.

Fahrzeugsteuer

BPatG v. 12.05.2010 - 4 Ni 21/09
 PatG § 81 Abs. 2 S. 1, § 3 Abs. 2 Nr. 1

Eine gegen ein europäisches Patent gerichtete Nichtigkeitsklage ist vor Abschluss des europäischen Einspruchsverfahrens entsprechend § 81 Abs. 2 Satz 1 PatG auch dann unzulässig, wenn sie auf eine i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 1 PatG nachveröffentlichte nationale Anmeldung gestützt wird, die im europäischen Einspruchsverfahren nicht zu berücksichtigen ist, sofern die ältere nationale Anmeldung und die dem angegriffene

nen Patent zu Grunde liegende Anmeldung nicht identisch sind (Abgrenzung zu BPatGE 45, 190 - Schlauchbeutel).

Beschwerderücknahme nach Verkündung

BPatG v. 02.06.2010 - 35 W (pat) 454/08
GebrMG § 18
PatG § 73
ZPO § 269

Die Rücknahme der Beschwerde ist im Gebrauchsmusterlöschungs-Beschwerdeverfahren nach Verkündung der Beschwerdeentscheidung bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft möglich. (im Anschluss an Busse, PatG 6. Aufl. § 79 Rdn. 58; Bühring, GebrMG, 7. Aufl., § 18 Rdn. 67; Benkard GebrMG 10. Aufl. § 18 Rdn. 4c; entgegen Benkard, a. a. O., § 73 Rdn. 58, Ströbele/Hacker, MarkenG, § 66 Rdn. 11).

Doppelvertretungskosten, Nichtigkeitsberufungsverfahren

BPatG v. 15.06.20103 - ZA (pat) 17/09 zu 3 Ni 46/01 (EU)
PatG § 84 Abs. 2,
ZPO § 91

Im Nichtigkeitsberufungsverfahren sind die entstandenen Kosten für die Mitwirkung eines Rechtsanwalts neben einem Patentanwalt als regelmäßig für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig und damit als erstattungsfähig anzusehen.

Kosten der Rechtsbeschwerde

BPatG v. 29.06.2010 - 6 W (pat) 327/06
PatG § 109 Abs. 1 Satz 1, GKG § 21 Abs. 1 und 2

1. Verweist der Bundesgerichtshof die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Bundespatentgericht zurück, hat das Bundespatentgericht neben der Frage einer Auferlegung der außer-gerichtlichen Kosten aus Billigkeitsgründen gem. § 109 Abs. 1 Satz 1 PatG gegebenenfalls auch zu prüfen, ob

eine Nichterhebung der Gerichtskosten gem. GKG § 21 Abs. 1 in Betracht kommt.
2. Liegt eine unrichtige Sachbehandlung i. S. v. GKG § 21 Abs. 1 vor, die für die Rechtsbeschwerde ursächlich war, ist aufgrund dieser zwingenden Vorschrift eine ausdrückliche Entscheidung von Amts wegen erforderlich, dass (Gerichts-)Kosten nicht erhoben werden.

BPatG v. 13.07.2010 - 19 W (pat) 23/07

Die Prüfung für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe, ob hinreichende Aussicht auf Erteilung eines Patents besteht, ist nicht auf eine kursorische Neuheitsprüfung zu reduzieren und die Prüfung der erfindrischen Tätigkeit darf bei der Prognose der Erfolgsaussichten nicht außer Acht gelassen werden.

Anrechnung der Beschwerdeverfahrensgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren

BPatG v. 15.07.2010 - 5 W (pat) 452/07

1. Der Gesetzgeber hat durch die Einfügung von § 15a Abs. 1 RVG die bereits unter Geltung des § 118 BRAGO und unter Vorb. 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV RVG bestehende Rechtslage klargestellt.
2. Die Anrechnungsvorschrift der Vorb. 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV RVG wirkt sich grundsätzlich im Verhältnis zu Dritten, damit insbesondere im Kostenfestsetzungsverfahren, nicht aus. Im Kostenfestsetzungsverfahren musste und muss darum eine Verfahrensgebühr - von den in § 15a Abs. 2 RVG geregelten Ausnahmen abgesehen - stets auch dann in der geltend gemachten Höhe festgesetzt werden, wenn für den Bevollmächtigten des Erstattungsberechtigten eine Geschäftsgebühr entstanden ist.

„Umschalter“

BPatG v. 22.07.2010 - 10 W (pat) 10/08
PatG § 35 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2

1. Die Vorschrift des § 35 Abs. 1 Satz 1 PatG enthält zwar ihrem Wortlaut nach keine Bestimmung darüber, wie in Fällen fehlerhafter oder unvollständiger Überset-

zungen (Auslassungen) zu verfahren ist. Nach ihrem Sinn und Zweck ist es aber nicht gerechtfertigt, die Fälle fehlerhafter oder unvollständiger deutscher Übersetzungen ausnahmslos dem Fall einer gänzlich fehlenden Übersetzung gleichzustellen. Vielmehr genügt grundsätzlich auch eine fehlerhafte oder unvollständige Übersetzung dem Übersetzungserfordernis des § 35 Abs. 1 Satz 1 PatG.

2. Die Grenze, bei der die Annahme gerechtfertigt ist, dass keine Übersetzung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 PatG vorgelegt worden ist, kann dann erreicht sein, wenn etwa die Übersetzung erkennbar in keinerlei sachlichem Zusammenhang mit der fremdsprachigen Anmeldung steht, z. B. wenn die Übersetzung eine andere Anmeldung oder Erfindung betrifft, oder ganze Bestandteile der Anmeldungsunterlagen, z. B. die Übersetzung der Patentansprüche, insgesamt fehlen.

Heiz- oder Kühlplatte

BPatG v. 29.07.2010 - 11 W (pat) 30/09
PatG §§ 123 Abs. 3 und 4, 73 Abs. 3

Hat die Prüfungsstelle des Patentamts auf Antrag des Anmelders und Beschwerdeführers die Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist durch Beschluss gewährt, obwohl sie dafür wegen Nicht-Abhilfe der Beschwerde nicht zuständig war, wird diese an sich unanfechtbare Entscheidung wirkungslos, sobald das Patentgericht in seiner Zuständigkeit rechtmäßig über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden hat, ohne dass es einer Aufhebung des patentamtlichen Wiedereinsetzungsbeschlusses bedarf, für die es auch keine Rechtsgrundlage gäbe.

1. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

„Schusswaffe“

BPatG v. 28.04.2010 - 28 W (pat) 502/09
MarkenG §§ 3 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 8 Abs. 2 Nr. 1

Bei der Ware „Schusswaffen“ kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Warenform ausschließlich waren- bzw. technisch bedingt ist und damit die natur-

getreue Abbildung einer Schusswaffe dem Schutz als Formmarke nicht zugänglich ist.

ALLFAcolor ./ ALPHA

BPatG v. 09.06.2010 - 28 W (pat) 8/10
MarkenG § 9 Abs. 1 S. 2

1. Bei der Prüfung der Markenähnlichkeit ist bei Einwortmarken nach wie vor allein auf den Gesamteindruck abzustellen, so dass selbst die Aufnahme der Widerspruchsmarke in die angegriffene Marke nicht zwingend zur Annahme einer Verwechslungsgefahr führt (Abgrenzung zu BGH GRUR 2008, 905 „Pantohexal“).
2. „ALLFAcolor“ und „ALPHA“ sind nicht verwechselbar ähnlich im Bereich der Klasse 2.

Nürnberger Bratwürste/Nürnberger Rostbratwürste

BPatG v. 25.06.2010 - 30 W (pat) 51/08
MarkenG § 132 Abs. 1, § 133, § 130 Abs. 4, § 130 Abs. 5

1. Die Beschwerdeberechtigung in den Fällen des §§ 130 V Satz 2, 133 Satz 1 MarkenG erfordert, dass der Beschwerdeführer in seinem berechtigten Interesse betroffen sein muss (§ 130 IV Satz 2 MarkenG entsprechend).
2. Eine Ergänzung der Zutaten kann einen Grund zur Änderung der Spezifikation gemäß § 132 Abs. 1 MarkenG (§ 133 MarkenG a. F.) darstellen.

GRURPrax 2010, 339

Cosmetics

BPatG v. 13.07.2010 - 27 W (pat) 148/09
MarkenG § 8

Da die Verwendung von kosmetischen Substanzen in Textilbekleidung und Schuhen Gegenstand der Forschung ist, besteht an „Cosmetics“ zumindest ein zukünftiges Freihaltungsbedürfnis.

AkadIng

BPatG v. 27.07.2010 - 27 W (pat) 542/10
MarkenG § 8 Abs. 2

Aufgrund einer vorangestellten beschreibenden Wortfolge kann eine an sich mar-

kenschutzfähige Abkürzung schutzunfähig werden, wenn sie als Akronym der Wortfolge wirkt (entgegen BPatG GRUR 1989, 513 - IBA).

Bayerischer Süßer Senf

BPatG v. 28.07.2010 - 30 W (pat) 55/07
MarkenG § 70 Abs. 3 Nr. 1

1. Im Lauf der Prüfung des Antrags sind nach seiner Veröffentlichung Änderungen der Spezifikation zulässig, soweit sie nicht willkürlich sind.
2. Die Angaben von Gründen kann im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden. Auch können Änderungen zurückgenommen werden.
3. Bei fehlender Entscheidung des Patents in der Sache kann die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden.

IGEL PLUS/ PLUS

BPatG v. 10.08.2010 - 33 W (pat) 9/09
MarkenG §§ 63 Abs. 1 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1, 71 Abs. 1 und 3, 82 Abs. 1 Satz 1, ZPO § 99

1. Die isolierte Anfechtung einer Kostenentscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts ist gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vor dem Bundespatentgericht zulässig.
2. Das Vorliegen von Gründen der Billigkeit gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG ist als gesetzliche Voraussetzung für die Ausübung des Ermessens vom Bundespatentgericht im Beschwerdeverfahren zu überprüfen.
3. Für eine Kostenentscheidung zu Lasten eines Beteiligten gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG aus Gründen der Billigkeit bedarf es besonderer Umstände. Erforderlich ist regelmäßig ein schuldhafter Verstoß gegen die jedem Beteiligten obliegende allgemeine prozessuale Sorgfaltspflicht. Dieser kann vorliegen, wenn ein Beteiligter versucht, in einer erkennbar aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein eigenes rechtliches Interesse durchzusetzen. Von einer aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation kann nicht ausgegangen werden, wenn zur Zeit der Verfahrenseinleitung keine

einheitliche Rechtsprechung existiert oder wenn es Entscheidungen zugunsten des unterliegenden Beteiligten gibt, mögen diese auch erst während des Verfahrens getroffen worden sein. Im vorliegenden Verfahren ist die Rechtslage komplex und es gibt Entscheidungen zugunsten der Widersprechenden, so dass es unbillig wäre, dieser die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

4. Die Entscheidung über eine Kostenauflegung nach § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG darf nicht pauschal erfolgen. Deshalb sind auch bei erfolgreichen isolierten Kostenbeschwerden sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Wenn der in der Hauptsache obsiegende Beteiligte lediglich im Hinblick auf die isolierte Kostenbeschwerde unterliegt, kann eine Kostenauflegung nach § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG unbillig sein, so dass gemäß § 71 Abs. 1 Satz 3 MarkenG jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat.

5. Bei einer erfolgreichen isolierten Kostenbeschwerde kann es gerechtfertigt sein, die Beschwerdegebühr gemäß § 71 Abs. 3 MarkenG zurückzuzahlen.

IV. INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von
Tina Berger und Franziska Schröter

1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

OLG Düsseldorf: Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung im Patentverletzungsverfahren

Urt. v. 25. Februar 2010

- I-2 U 124/09 -

EPÜ § 64; PatG §§ 9, 139

1. Eine einstweilige Unterlassungsverfügung wegen Patentverletzung setzt in der Regel voraus, dass die Übereinstimmung des angegriffenen Gegenstandes mit der schutzbeanspruchten technischen Lehre und die Benutzungshandlungen entweder unstreitig oder für das Gericht hinreichend klar zu beurteilen sind, insbesondere kein Sachverständiger hinzugezogen werden muss.

2. Ist nach Beurteilung des Sach- und Streitgegenstands, ohne Einholung eines Gutachtens, nicht feststellbar, ob die an-

gegriffene Ausführungsform der unter Schutz gestellten technischen Lehre des Verfügungspatents entspricht, so scheidet der Erlass einer einstweiligen Verfügung aus. (Ls. der Redaktion)

mitgeteilten Informationen, da diese nur die Rolle eines außenstehenden Dritten einnimmt. (Ls. der Redaktion)

LG Mannheim: Zur Schätzung der Höhe des Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie bei standardessentiellen Patenten

Urt. v. 5. März 2010

- 7 O 142/09 -

EuPatÜbk Art. 64; PatG § 139 Abs. 2 S. 1; BGB §§ 421, 840 Abs. 1

1. Der Schutzrechtsverletzer schuldet bei der Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie das, was vernünftige Parteien bei Abschluss eines Lizenzvertrages vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung und namentlich den Umfang der Rechtsverletzung vorausgesehen hätten. Es ist der objektive Wert der angemessenen Benutzungsberechtigung zu ermitteln, der in der angemessenen und üblichen Lizenzgebühr besteht.

2. Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Lizenzgebühr, die im Wege der Lizenzanalogie aufgrund der Verletzung des in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft stehenden Patents geltend gemacht wird, ist allein der hiesige Markt von Bedeutung. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: InstGE 12, 160-174

OLG Düsseldorf: Absprachen im Rahmen der Lizenzvergabe

Urt. v. 8. März 2010

- I-2 U 108/06 -

PatG §§ 9, 12, 33, 139, 140b; BGB § 12 Abs. 1 S. 4; EPÜ Art. 64

1. Es wird im Wege der Lizenzvergabe, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, nicht mehr übertragen, als zur Erreichung des Vertragszwecks notwendig ist. Auf den Fall der Zusammenarbeit übertragen bedeutet dies, dass die zur Erreichung des Zwecks der Zusammenarbeit überlassenen Informationen nur während der Zusammenarbeit benutzt werden dürfen und nicht mehr nach ihrer Beendigung.

2. Der Umstand, dass die Klägerin ihr Wissen in dem Beisein der Beklagten geteilt hatte, spricht nicht für die Freigabe der

OLG Düsseldorf: Aktivlegitimation des eingetragenen Patentinhabers

Urt. v. 6. Mai 2010

- I-2 U 98/09 -

PatG §§ 30 Abs. 3; 140a Abs. 3

1. Dem Patentinhaber stehen auch dann Ansprüche auf Auskunftserteilung, Vernichtung, Rückruf und Entfernung zu, wenn er an dem Schutzrecht eine ausschließliche Lizenz vergeben hat.

2. Neben dem ausschließlichen Lizenznehmer, der über eigene, neben die des Patentinhabers tretende Ansprüche aus dem Patent verfügt, ist der Patentinhaber allerdings regelmäßig nur dann klagebefugt, wenn er selbst durch die streitgegenständlichen Verletzungshandlungen „betroffen“ ist.

3. Auch eine (Allein-)Gesellschafterstellung eines Unternehmens, dem der Patentinhaber das Schutzrecht ohne Vereinbarung von Lizenzgebühren zur ausschließlichen Nutzung zur Verfügung stellt und seine Vermögensvorteile über die Gewinnausschüttung zieht, reicht für die Begründung der Klagebefugnis aus. Voraussetzung ist nur eine nicht bloß entfernt liegende Möglichkeit, dass mit der Schädigung des Lizenznehmers auch eine Schädigung des Patentinhabers verbunden ist.

(Ls. der Redaktion)

Fundstelle: InstGE 12, 88-94

LG Düsseldorf: Zu den Voraussetzungen der mittelbaren Patentverletzung

Urt. v. 11. Mai 2010

- 4b O 8/09 -

PatG §§ 10, 139, 140b, EPÜ §64

1. Ein Anbieten gemäß § 10 PatG setzt lediglich eine Handlung voraus, die nach ihrem objektiven Erklärungswert den fraglichen Gegenstand der Nachfrage in äußerlich wahrnehmbarer Weise zum Erwerb der Verfügungsgewalt bereitstellt; ein Bewerben über die Homepage reicht aus.

2. Offensichtlichkeit im Rahmen des subjektiven Tatbestands ist anzunehmen, wenn im Zeitpunkt des Angebots oder der Lieferung nach den gesamten Umständen des Falles die drohende Verletzung des

Ausschließlichkeitsrechts aus der objektiven Sicht des Dritten so deutlich erkennbar ist, dass ein Angebot oder eine Lieferung unter diesen Umständen der wesentlichen Patentgefährdung gleichzustellen ist, und wenn eine Bestimmung zur unmittelbar patentverletzenden Verwendung im hohem Maße voraussehbar ist. (Ls. der Redaktion)

OLG Naumburg: Geltendmachung von Patentanwaltsgebühren als Patentstreitigkeit

Beschl. v. 26. Juli 2010

- 2 W 67/10 –

PatG § 143 Abs. 1, Abs. 3; RVG §§ 2, 13; VV-RVG Nrn. 3100 u. 3104; ZPO §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 572

Die gerichtliche Geltendmachung von Gebührenansprüchen eines Patentanwalts aufgrund seiner Tätigkeit in Patentsachen ist zugleich eine Patentstreitigkeit i. S. von § 143 Abs. 1 PatG.

Fundstelle: GRUR-RR 2010, 402-403

LG Mannheim: Zur örtlichen Zuständigkeit für eine Klage auf Zahlung einer Vertragsstrafe

Beschl. v. 02. August 2010

- 2 O 88/10 –

PatG § 143; ZPO §§ 29, 32

1. Eine örtliche Zuständigkeit für die auf Zahlung einer Vertragsstrafe gerichtete Klage lässt sich aus § 32 ZPO nicht herleiten. Dass Anlass für die Abgabe des Vertragsstrafenversprechens der Vorwurf unerlaubter Handlungen (hier Schutzrechtsverletzungen) gewesen ist, ändert nichts daran, dass in der Forderung der Vertragsstrafe die Geltendmachung eines vertraglichen Anspruchs und nicht die Erhebung von Ansprüchen wegen unerlaubter Handlung liegt.

2. Wenn eine strafbewehrte Unterlassungspflicht sich auf ein größeres Gebiet erstreckt, begründet § 29 ZPO nicht an jedem Ort, für den die Unterlassungspflicht besteht, die örtliche Zuständigkeit für die auf Zahlung einer Vertragsstrafe gerichtete Klage. Der Erfüllungsort der Unterlassungsverpflichtung und der Vertragsstrafe liegt grundsätzlich am Wohnsitz bzw. am Ort der Niederlassung des Schuldners.

OLG Celle: Klageerzwingungsantrag bei gewerbsmäßiger Patentverletzung

Beschl. v. 11. August 2010

- 1 Ws 395/10 –

PatG § 142; StPO §§ 172, 374

1. Der Vorwurf der gewerbsmäßigen Patentverletzung nach § 142 II PatG ist ein Qualifikationstatbestand, der im Gegensatz zum Grundtatbestand des § 142 I PatG nicht im Katalog der Privatklagedelikte des § 374 StPO enthalten ist und damit ein Officialdelikt darstellt, auf das ein Klageerzwingungsantrag nach § 172 II StPO gestützt werden kann.

2. Zur Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 172 III StPO muss der auf den Vorwurf der Patentverletzung gestützte Klageerzwingungsantrag eine substantiierte und nachvollziehbare Darstellung enthalten, was das Patent konkret umfasst und durch welche Eigenschaften das Produkt des Beschuldigten die Merkmale des Patents verwirklicht. Diese Darstellung kann nicht durch Bezugnahme auf dem Antrag als Anlagen beigefügte Patenturkunden in englischer Sprache ersetzt werden.

2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

LG Köln: Urheberrechtsverletzung im Wege der Weitergabe von Software durch einen Insolvenzverwalter

Urt. v. 2. Juni 2010

- 28 O 77/06 –

UrhG §§ 69c Nr. 3, 97 I; BGB § 535

1. Mit Verbreitung im Sinne von § 69c Nr. 3 UrhG ist jede Art der Weitergabe von Software gemeint, so auch die unmittelbare Inbesitznahme von Computern und deren Software.

2. Bei einer mietweisen Überlassung von Software ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund ein pauschales Weitergabeverbot unzulässig sein könnte, insbesondere steht dem § 535 Abs. 1 S. 2 BGB nicht entgegen.

3. Im Rahmen der Lizenzanalogie hat der Verletzer dasjenige zu zahlen, was vernünftige Parteien bei Abschluss eines fiktiven Lizenzvertrages in Kenntnis der wahr-

ren Rechtslage und der Umstände des konkreten Einzelfalles als angemessene Lizenzgebühr vereinbart hätten.
(Ls. der Redaktion)

AG Donaueschingen: Veröffentlichung von Fotos eines Raumes im Internet zu Werbezwecken als Persönlichkeitsrechtsverstoß

Urt. v. 10. Juni 2010

- 11 C 81/10 -

BGB §§ 12, 812 Abs. 1, 823 Abs. 1

Werden Fotos von Wohnräumen ohne Einwilligung des Bewohners der Räume zu Werbezwecken ins Internet gestellt, stellt dies keine Persönlichkeitsrechtsverletzung dar, sofern aus den Fotos selbst oder ihrer Einbettung in die umgebende Homepage kein Rückschluss auf die Person des Bewohners gezogen werden kann.

KG Berlin: Urheberrechtliche Beurteilung eines „Lichtbildes im Lichtbild“

Urt. v. 15. Juni 2010

- 5 U 35/08 -

UrhG §§ 15, 16, 24 Abs. 1, 51, 72, 97

1. Die Zitierfreiheit kommt dann nicht zur Anwendung, wenn es an einem hierfür erforderlichen Zitat zweck, das heißt einer geistigen Auseinandersetzung mit dem zitierten Objekt, fehle und das kleinere Foto nur einem dekorativen, illustrierenden Zweck diene.

2. Auch ein „Verblässen“ im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG kann im Hinblick auf das kleinere Foto „im großen Foto“ schließlich nicht angenommen werden, wenn dieses unverändert und gut erkennbar dargestellt ist. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: NJOZ 2010, 1791

LG Hamburg: Urheberrechtsverletzung durch Abbildung des Fotos einer Person auf der Homepage einer Internet-suchmaschine

Urt. v. 16. Juni 2010

- 325 O 448/09 -

KUG § 22; BGB §§ 823, 1004

1. Wenn eine Person ihrem Arbeitgeber gestattet, ihr Abbild auf der Homepage zu verwenden, so kann dem schlüssig ent-

nommen werden, dass sie mit der Wiedergabe bzw. dem Erscheinen jenes sie abbildenden Fotos in Ergebnisanzeigen von Internetsuchmaschinen einverstanden ist.

2. Insbesondere ist es dem Betroffenen zumutbar, hinreichende Sicherungsmaßnahmen einzubauen, oder eine Nutzung von Bildern von vornherein zu untersagen. (Ls. der Redaktion)

OLG München: Anspruch auf Fairnessausgleich nach § 32a UrhG für Filmurheber

Urt. v. 17. Juni 2010

- 29 U 3312/09 -

UrhG §§ 32a, 132 Abs. 3 S. 2; BGB § 242

1. Bestehen aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für einen Anspruch nach § 32a UrhG, so kann der Urheber Auskunft und gegebenenfalls Rechnungslegung verlangen, um im Einzelnen die weiteren Voraussetzungen dieses Anspruchs ermitteln und die zu zahlende Vergütung berechnen zu können.

2. Der Miturheber bezüglich eines Filmwerks ist allein für Auskunftsansprüche nach § 242 BGB in Verbindung mit § 32a UrhG aktivlegitimiert.

3. § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG erlaubt bei Altverträgen nur die Berücksichtigung von Erträgen beziehungsweise Vorteilen aus der Nutzung, die dem Verwerter nach dem Stichtag 28.03.2002 zugeflossen sind. Bei derartigen Altverträgen ist allerdings die mit dem Urheber vereinbarte Gegenleistung nicht in voller Höhe, sondern nur mit dem bei wertender Betrachtung auf den Zeitraum nach dem Stichtag 28.03.2002 entfallenden Anteil in Ansatz zu bringen.

Fundstelle: GRUR-Prax 2010, 395

OLG Frankfurt: Übertragung von Softwarelizenzen

Urt. v. 22. Juni 2010

- 11 U 13/10 -

UrhG § 34

1. Wird auf der Grundlage eines mit dem Rechteinhaber geschlossenen Rahmenvertrages, der den am Vertragslizenziprogramm teilnehmenden Einrichtungen einen vergünstigten Bezugspreis einräumt, Software erworben, dann erfolgt die Herstellung eines Datenträgers mit dieser Software durch den Erwerber ohne Zustimmung

mung des Rechtsinhabers, wenn dieser Datenträger entgegen den Bestimmungen des Rahmenvertrages nicht zur Weitergabe an eine am Vertragslizenzprogramm teilnehmende Einrichtung als Endnutzer hergestellt wird, sondern zur sofortigen Veräußerung an einen Wiederverkäufer.

2. Wird auf der Grundlage eines mit dem Rechtsinhaber geschlossenen Rahmenvertrages eine Lizenz für die Verwendung von Software ausschließlich durch eine am Vertragslizenzprogramm teilnehmende Einrichtung als Endnutzer eingeräumt, fehlt für eine Übertragung dieser Lizenz auf einen Wiederverkäufer die erforderliche Zustimmung des Rechtsinhabers.

OLG Düsseldorf: Unterlassungsanspruch nach den Grundsätzen der Störerhaftung gegenüber den Betreibern eines Sharehosting-Dienstes

Urt. v. 6. Juli 2010

- I-20 U 8/10 -

UrhG §§ 16, 19, 94, 97

1. Der Einsatz eines Wortfilters durch den Betreiber, als Erfüllung seiner Prüfpflichten, ist dann nicht geschuldet, wenn die Gefahr besteht, dass dieser auch zur Löschung rechtmäßiger Privatkopien führen würde.

2. Urheberrechtlich geschützte Inhalte werden von Nutzern vor dem Upload meist verschlüsselt, so dass der Inhalt für den Serverbetreiber ohne den Schlüssel nicht mehr erkennbar und damit auch eine inhaltliche Kontrolle der auf den Servern gespeicherten Daten in der Regel ausgeschlossen ist. (Ls. der Redaktion)

LG Köln: Verletzung des Urheberrechts an einem Anwaltsschriftsatz durch Anfügen an den Beschluss des Gerichts

Urt. v. 7. Juli 2010

- 28 O 721/09 -

UrhG §§ 2, 5

1. Durch die konkrete Gestaltung der einstweiligen Verfügung des Landgerichts ist der Antragsschriftsatz Teil dieser Entscheidung geworden ist, so dass er im Zusammenhang mit der Veröffentlichung eben jener Entscheidung als deren Teil anzusehen ist, so dass eine Persönlich-

keitsrechtsverletzung nicht in Betracht kommt.

2. Die Zurechnung des Inhalts des Schriftsatzes des Klägers als Äußerung eines Trägers hoheitlicher Gewalt (im Sinne von § 5 UrhG) wird dadurch unterstützt, dass das Gericht auf die eigenverantwortliche Verlautbarung verzichtete und den Schriftsatz zum Bestandteil seiner Entscheidung werden ließ. (Ls. der Redaktion)

LG Köln: Urheberrechtlicher Schutz für Werbejingles

Teilurt. v. 14. Juli 2010

- 28 O 128/08 -

UrhG §§ 2, 73, 97; BGB §§ 259, 260

1. Im Gegensatz zu akustischen Signalen, Pausenzeichen oder dem Bereich der Werbung zuzuordnende Erkennungszeichen sind Werbejingles, aufgrund ihrer besonderen Eigentümlichkeit durch Umsetzung des vorgegebenen Themas, in der Regel als Musikwerk urheberrechtlich geschützt.

2. Ein Leistungsschutzrecht des Sprechers, gemäß § 73 UrhG, für extrem kurze Textphrasen lässt keinen hinreichenden Spielraum für eine künstlerische Interpretation und kann hierdurch nicht begründet werden.

3. Die Rechtseinräumung für die Nutzung des Werbespots im Fernsehen umfasst nicht auch schlüssig die Rechteeinräumung für die Verbreitung im Internet; dies ist Gegenstand eines jeweils trennbaren Nutzungsrechts. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: GRUR-Prax 2010, 370

OLG München: Eine eventuelle Schlichtungsverpflichtung hat Vorrang vor dem Bestellungsverfahren nach § 36a Abs. 3 UrhG

Beschl. v. 15. Juli 2010

- 34 SchH 014/09, 34 SchH 14/09 -

UrhG §§ 36, 36a Abs. 3; ZPO § 148

Die den Gegenstand einer negativen Feststellungsklage bildende Frage, ob eine Partei gegenüber der anderen verpflichtet ist, sich auf ein Schlichtungsverfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln einzulassen, ist für das Bestellungsverfahren gemäß § 36a Abs. 3 UrhG vorgreiflich, so dass eine Aussetzung dieses Verfahrens nach § 148 ZPO in Frage kommt.

Fundstelle: BauR 2010, 1643-1644

LG Oldenburg: Klage aus Vertragsstrafeversprechen, mit Gegenstand einer urheberrechtlichen Unterlassung, ist eine Urheberrechtsstreitsache

Beschl. v. 23. September 2010

- 5 T 764/10 –

UrHG § 104 ; BGB § 339

Bei Klagen aus einem Vertragsstrafenversprechen, das eine urheberrechtliche Unterlassung zum Gegenstand hat, handelt es sich um eine Urheberstreitsache.

fahr, jedoch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne. Aufgrund der sich identisch gegenüberstehenden Worte „IRON“ im Zusammenhang mit den völlig identischen Triathlonveranstaltungen und angesichts der weltweiten Spitzenstellung, welche die Marke „IRONMAN“ im Bereich dieser Sportveranstaltungen einnimmt, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass der angesprochene Verkehrskreis annimmt, es handele sich bei den Sportveranstaltungen, welche unter dem Zeichen „IRONTOWN“ durchgeführt werden, um Veranstaltungen, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit der „IRONMAN“-Serie stehen. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: GRURPrax 2010, 244

3. MARKENRECHT

LG Erfurt: Dringlichkeitsvermutung hinsichtlich des Erlasses einer einstweiligen Verfügung wegen Markenrechtsverletzung

Beschl. v. 27. April 2010

- 3 O 572/10 –

MarkenG §§ 5, 14; UWG § 12 Abs. 2; ZPO §§ 935, 940

Die Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG gilt weder direkt noch analog für Ansprüche, die ihre Grundlage ausschließlich im Markenrecht haben. Für Ansprüche wegen Markenrechtsverletzungen ist die Dringlichkeit nach §§ 935, 940 ZPO glaubhaft zu machen. (Ls. der Redaktion)

OLG Köln: Verletzung des Namensrechts durch Registrierung der Domain „www.fcbayern.es“

Urt. v. 30. April 2010

- 6 U 208/09 –

MarkenG § 14; BGB § 12

1. Die Abkürzung „FC Bayern“ für die vollständige Unternehmensbezeichnung „FC Bayern München AG“ genießt den Schutz des § 12 BGB.
2. Eine Registrierung der „fcbayern“ unter einer spanischen Top-Level-Domain verletzt dieses Namensrecht.

Fundstelle: CR 2010, 529-530

LG Hamburg: Verwechslungsgefahr zwischen der Marke IRONMAN und IRONTOWN für Triathlonveranstaltungen

Urt. v. 29. April 2010

- 327 O 480/09 –

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2, 23 Nr. 2

1. Die Marke „IRONMAN“ für Sportwettkämpfe, die aus Laufen, Schwimmen und Radfahren bestehen, ist nicht rein beschreibend.
2. Zwischen der Marke „IRONMAN“, welcher gesteigerte Kennzeichnungskraft zukommt und der Marke „IRONTOWN“, welche ebenfalls zur Bezeichnung von Triathlonveranstaltungen genutzt wird, besteht zwar keine unmittelbare Verwechslungsgefahr,

LG Köln: Verwechslungsgefahr zwischen den Marken „pjur“ und „pure“ im Bereich der Kosmetikprodukte

Urt. v. 19. Mai 2010

- 6 U 186/09 –

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5, Abs. 7

1. Der Marke „pjur“ kommt für die Warenbereiche „Massagemittel und kosmetische Produkte“ von Hause aus eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft (möglicherweise im schwächeren Bereich) zu. Deskriptive Anklänge erhält das Zeichen erst über gedankliche Zwischenschritte, wenn das englische Wort „pure“ assoziiert und als - diffuse - Beschreibung der einschlägigen Waren verstanden sind.
2. Zwischen den Zeichen „pjur“ und „pure“ besteht klangliche und begriffliche Identität. Das führt bei knapp durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und großer Nähe des Warenbereiches zur Bejahung der Verwechslungsgefahr.

LG Düsseldorf: Teillöschung einer Marke wegen Nichtbenutzung

Urt. v. 02. Juni 2010

- 2a O 179/04 -

MarkenG §§ 26, 49 Abs. 1, Abs. 3, 55 Abs. 2 Nr. 1

Die Teillöschung einer Marke, aufgrund der Nichtbenutzung innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag der Eintragung, ist bei unterschiedlichen Eigenschaften und Zweckbestimmungen der Waren zulässig. (Ls. der Redaktion)

LG Stuttgart: Rufausbeutung durch Kombinationsangebote

Urt. v. 22. Juni 2010

- 17 O 41/10 -

MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 3, 24

1. Werden Angebote eines Onlinehändlers bei Ebay für Motorsägen gezielt mit dem Angebot von Motoröl der unstreitig sehr bekannten Marke „Stihl“ kombiniert, liegt ein Verstoß gegen das Markengesetz unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung vor.
2. Durch das gezielt unterbreitete Kombinationsangebot wird bei Eingabe der Suchbegriffe „Motorsäge“ oder „Stihl“ die Angebote des Onlinehändlers als Treffer angezeigt und damit die Nachfrage von Kaufinteressenten nach Motorsägen der Marke „Stihl“ ausgenutzt, um die eigenen Motorsägen, welche jedoch von anderen Herstellern stammen, anzubieten. Die Bekanntheit der Marke „Stihl“ wird folglich zur Werbung für Konkurrenzprodukte ausgenutzt. (Ls. der Redaktion)

OLG Naumburg: Keine Namens- oder Markenrechtsverletzung durch die Blockade der Internet-Adresse einer GbR

Urt. v. 24. Juni 2010

- 1 U 20/10 -

MarkenG § 14; BGB § 826

Erschwert oder verhindert jemand die Nutzung der Markenrechte einer GbR im Internet durch die Blockade ihrer Internet-Adressen so begeht er dadurch keine Namens- oder Markenrechtsverletzung, son-

dern eine allgemeine zivilrechtliche Rechtsverletzung, welche bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen im Übrigen Schadensersatzansprüche nach § 826 BGB auslösen kann.

Fundstelle: BB 2010, 2122**OLG Frankfurt: Schutzbeginn eines, auch als Domainname verwendeten, Unternehmenskennzeichens**

Urt. v. 05. August 2010

- 6 U 89/09 -

MarkenG §§ 5, 15

Der Schutz eines auch als Domainname verwendeten Unternehmenskennzeichens beginnt mit der tatsächlichen Benutzungsaufnahme des Domainnamens, nicht bereits mit dessen Registrierung. Eine Vorverlagerung der Priorität auf den Registrierungszeitpunkt ist auch dann nicht geboten, wenn die Benutzungsaufnahme der Registrierung alsbald nachfolgt; insoweit sind die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung GRUR 2005, 430 - mho - entwickelten Grundsätze zur Sperrwirkung der Domain-Registrierung im Rahmen der Interessenabwägung bei § 12 BGB auf die Frage der Entstehung des Unternehmenskennzeichenschutzes nicht übertragbar.

LG Nürnberg-Fürth: Zu den Anforderungen an die Verwechslungsgefahr gem. § 14 Abs. 2 MarkenG und die Verunglimpfung nach § 4 Nr. 7 UWG

Urt. v. 11. August 2010

- 3 O 5617/09 -

MarkenG §§ 4, 14 Abs. 2; UWG §§ 3, 4 Nr. 7; GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 3;

1. Eine Verwechslungsgefahr gemäß § 14 II MarkenG scheidet aus, wenn eines der einander gegenüberstehenden Zeichen bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine Assoziation zu einem in seiner Bedeutung bekannten Begriff hervorruft.
2. Ein Herabsetzen oder Verunglimpfen gemäß § 4 Nr. 7 UWG setzt voraus, dass der Mitbewerber oder dessen Produkte dem Spott oder der Lächerlichkeit preisgegeben werden, was bei einer humorvollen oder ironischen Anspielung zu verneinen ist. Bei der in diesem Rahmen erforderlichen Abwägung sind die Grundsätze der Meinungs- und Kunstfreiheit zu berücksichtigen.

Fundstelle: GRUR-RR 2010, 384-388; GRURPrax 2010, 392

4. WETTBEWERBSRECHT

LAG Köln: Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei unerlaubten Handlungen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis

Beschl. v. 11. Dezember 2009

- 9 Ta 413/09 –

ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 3 d; BGB § 611 Abs. 1

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ist gegeben, wenn ein Arbeitgeber von einem bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmer Herausgabe von eigenmächtig mitgenommenen Geschäftsunterlagen, Auskunft über mit Hilfe der Unterlagen erfolgte Wettbewerbs-handlungen und Erstattung des durch die Wettbewerbs-handlungen entstandenen Schadens verlangt.

Fundstelle: ZInsO 2010, 591; AE 2010, 112

OLG Hamburg: Irreführende Werbung für Arzneimittel

Urt. v. 28. Januar 2010

- 3 U 102/09 –

UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5; HWG § 3

Die werbliche Aussage „Hervorragende lokale Verträglichkeit.2,3“ für ein Augentropfenpräparat zur Glaukombehandlung ist irreführend, wenn bei der Anwendung des Präparats nach dem Inhalt der Fachinformation „häufig“, d. h. bei 1% bis 10% der Patienten, Nebenwirkungen in Form verschwommenen Sehens, von Augenschmerzen, Augenreizung oder von Fremdkörpergefühl im Auge auftreten.

Fundstelle: A&R 2010, 184-186

OLG Jena: Zu den Anforderungen an die Einverständniserklärung hinsichtlich zulässiger Email-Werbung

Urt. v. 21. April 2010

- 2 U 88/10 –

UWG §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 8 Abs. 1

Bei einer voreingestellten Einverständniserklärung für Email-Werbung (in Form eines bereits gesetzten Häkchens) in einem

Internetformular zur Eröffnung eines Kundenkontos bei einem Onlinehändler handelt es sich um eine rechtswidrige „Opt-Out“-Regelung.

Liegt ein ausdrückliches, vorheriges Einverständnis hinsichtlich der Email-Werbung nicht vor, darf die Direktwerbung ausnahmsweise erfolgen, wenn hierdurch ähnliche Waren beworben werden, wobei sich die Ähnlichkeit auf die bereits gekauften Waren beziehen und dem gleichen typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen muss.

Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes gem. § 7 Abs. 3 UWG müssen kumulativ vorliegen. (Ls. der Redaktion)

LG Düsseldorf: Zu den Anforderungen an die Belehrung des Verbrauchers über die Wertersatzpflicht in den AGB

Urt. v. 12. Mai 2010

- 38 O 129/09 –

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; BGB §§ 312d, 355, 357

Es liegt kein Verstoß gegen die §§ 355 Abs. 2 und 312d BGB in Verbindung mit der BGB-Infoverordnung vor, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Online-Händlers eine Klausel enthält, wonach „gegebenenfalls“, also nicht in jedem Fall, Wertersatz zu leisten ist und die Wertersatzpflicht ausgeschlossen ist, wenn die Verschlechterung der Sache ausschließlich auf deren Prüfung zurückzuführen ist. Durch diese Formulierung wird gerade keine generelle Wertersatzpflicht des Verbrauchers statuiert. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: MMR 2010, 537

LG Tübingen: Keine Angabe des Vorrats bei der Werbung für Hotelzimmer

Urt. v. 12. Mai 2010

- 5 O 309/09 –

UWG § 3 Abs. 3 Anl. 1 Nr. 5

Bei der Werbung für Hotelzimmer ist die gesetzliche Regelung über die notwendige Bevorratung nach Nr. 5 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG nicht ohne weiteres anwendbar. Daher ist auch die Werbung für das letzte Hotelzimmer auch ohne ausdrücklichen Hinweis darauf, dass es das letzte Zimmer dieser Kategorie innerhalb des jeweiligen Reisezeitraums ist, grundsätzlich zulässig. (Ls. der Redaktion)

OLG Frankfurt: Zum Gewinnabschöpfungsanspruch bei „Kostenfallen“ im Internet

Urt. v. 20. Mai 2010

- 6 U 33/09 –

UWG § 10

1. Ein im Sinne von § 10 UWG vorsätzlicher Wettbewerbsverstoß (hier durch eine sogenannte Kostenfalle im Internet) erfordert auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Der hierfür ausreichende Eventualvorsatz ist gegeben, wenn das Angebot nach den Gesamtumständen bezweckt, jedenfalls einen Teil der angesprochenen Verbraucher zu täuschen. Unter diesen Umständen kann sich der Verletzer zumindest nach Erhalt einer Abmahnung nicht mit Erfolg auf eine anders lautende Auskunft eines Anwalts berufen.

2. Eine durch den Wettbewerbsverstoß verursachte Gewinnerzielung zulasten einer Vielzahl von Verbrauchern liegt auch dann vor, wenn die Verbraucher, die für das geleistete Entgelt keine brauchbare Gegenleistung erhalten haben, ihnen zustehende Anfechtungs- oder Rückforderungsrechte - sei es aus Unkenntnis über das Bestehen dieser Rechte, sei es um einer Auseinandersetzung hierüber aus dem Wege zu gehen - nicht geltend machen und infolge dessen verlieren.

Fundstelle: MMR 2010, 614**OLG Nürnberg: Anforderungen an die Werbung mit der Aussage „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“**

Urt. v. 28. Mai 2010

- 3 U 318/10 –

UWG §§ 3, 4; GG Art. 12; BRAO § 43b; BO § 6

Die Werbung mit den Bezeichnungen „Testamentsvollstrecker“ bzw. „zertifizierter Testamentsvollstrecker“ ist unzulässig, wenn die Tätigkeit nicht regelmäßig ausgeführt wird. Um eine regelmäßige praktische Tätigkeit anzunehmen genügt die zweimalige Ausführung nicht. (Ls. der Redaktion)

Fundstelle: AnwBl 2010, 529-531; DStR 2010, 1590-1591; BRAK-Mitt 2010, 184-186; ZEV 2010, 418-420; NJW-Spezial 2010, 447

OLG Hamburg: AltölVO gilt auch für Internethändler

Beschl. v. 02. Juni 2010

- 5 W 59/10 –

UWG § 4 Nr. 11; AltölVO § 8 Abs. 1 S. 2

Auch ein Internethändler, der Motorenöle im Versandhandel vertreibt, muss private Endverbraucher gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 AltölVO darauf hinweisen, dass das Altöl bei einer von ihm zu bezeichnenden Annahmestelle kostenlos zurückgegeben werden kann.

Fundstelle: GRURPrax 2010, 324; WRP 2010, 1065

OLG Oldenburg: Irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten

Urt. v. 03. Juni 2010

- 1 U 6/10 –

UWG § 5 Abs. 1; TierSchNutztV § 4 Abs. 1, Abs. 2

Die Verwendung des Siegels „tiergerechte Haltungsform“ ist irreführend, wenn der Verwender die Tiere lediglich entsprechend den geltenden gesetzlichen Vorschriften hält und damit mit Selbstverständlichkeiten wirbt.

OLG Schleswig: Irreführende Werbung mit einem Reiseangebot zur „Geist-Chirurgie“

Beschl. v. 10. Juni 2010

- 6 U 42/09 –

UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1, Abs. 2, 8; HWG § 3 S. 2 Nr. 1

Die Werbung eines Idealvereins für „Therapeutische Reisen“ zu den Philippinen verstößt als irreführende Werbung gegen § 3 Nr. 1 Heilmittelwerbegesetz, wenn dort suggeriert wird, dass „Geist-Chirurgie“ einen therapeutischen Erfolg bewirkt, obwohl wissenschaftliche Grundlagen dieser Aussage fehlen.

OLG Frankfurt: Irreführung durch Benutzung eines fremden Kennzeichens

Urt. v. 10. Juni 2010

- 6 U 53/10 –

UWG § 5 Abs. 2

Eine Irreführung durch Benutzung eines fremden Kennzeichens (§ 5 II UWG) setzt - anders als eine Markenverletzung - eine tatsächlich bestehende Verwechslungsgefahr voraus, die nur gegeben sein kann, wenn das betroffene Kennzeichen des Mitbewerbers eine gewisse Bekanntheit genießt.

OLG Köln: Irreführung durch die Aufmachung der erheblich veränderten Neuausgabe eines seltenen und wertvollen Buches

Urt. v. 11. Juni 2010

- 6 U 23/10 -

UWG § 5

1. Erweckt eine Verlagswerbung den Eindruck, ein seltenes und wertvolles Buch (hier: das größte, schwerste und teuerste Buchs des 20. Jahrhunderts mit Fotografien von Helmut Newton) werde jetzt kostengünstig als identischer Nachdruck in anderem Format angeboten, unterscheidet sich der Inhalt der Neuausgabe aber vom Original (hier: in Bezug auf einen Teil der darin enthaltenen Fotografien), kann darin eine relevante Irreführung der Verbraucher liegen.

2. Für eine solche Irreführung genügt es aber nicht, dass die Neuausgabe die wenig originelle Gestaltung des Original-Schutzumschlages übernimmt; ein ohne Rücksicht auf werbliche Ankündigungen des Verlages allein darauf gestütztes Vertriebsverbot kann daher nicht ausgesprochen werden.

Fundstelle: GRURPrax 2010, 297; IPRB 2010, 177-178

OLG Naumburg: Bestimmung des Streitgegenstandes in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten; Zur Zulässigkeit der Berufung; Zur rechtsmißbräuchlichen Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche

Urt. v. 18. Juni 2010

- 10 U 61/09 -

UWG §§ 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 4, 13 Abs. 2; GlStV § 4 Abs. 4; ZPO §§ 263, 264, 513, 529, 533, 546

Der Streitgegenstand bestimmt sich auch in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten nach dem Klageantrag und dem zugrunde liegenden Lebenssachverhalt. Dieser setzt

sich bei Wettbewerbsverstößen aus der beanstandeten Werbemaßnahme und den die Unlauterkeit begründenden Umständen zusammen.

Für die Annahme einer Beschwer ist es ausreichend, wenn das erstinstanzliche Gericht zumindest den Anschein erweckt, als habe es dem Begehren des Klägers nicht voll entsprochen.

Die zulässige Berufung erweist sich aber als unbegründet, wenn in Wirklichkeit das Erstgericht dem Klägerbegehren in vollem Umfang entsprochen hat.

Die etwaige Unzulässigkeit einer Klageerweiterung führt nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels insgesamt, anders als wenn mit der Berufung ausschließlich ein neuer, bisher noch nicht geltend gemachter Anspruch verfolgt wird.

Die Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche gegen eine Lotto-Toto Gesellschaft eines Bundeslandes durch einen Verband, dem ausschließlich private Gewerbetreibende im Glücksspielwesen angehören erweist sich jedenfalls dann als rechtsmissbräuchlich, wenn der Verband planmäßig den unlauteren Wettbewerb seiner eigenen Mitglieder duldet und gegen die öffentlichen Anbieter nur mit dem Ziel der Beendigung des staatlichen Lizenzsystems im Glücksspielwesen vorgeht.

Fundstelle: ZfWG 2010, 296

OLG Saarbrücken: Zur rechtsmißbräuchlichen Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durch einen Berufsverband

Urt. v. 23. Juni 2010

- 1 U 365/09 - 91, 1 U 365/09 -

UWG § 8 Abs. 4

Ein Berufsverband handelt rechtsmissbräuchlich i.S. von § 8 Abs. 4 UWG, wenn ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nur gegen Außenstehende geltend gemacht wird, wohingehend er gleichartige Wettbewerbsverstöße seiner Mitglieder planmäßig duldet. Die diskriminierende Geltendmachung des Wettbewerbsverstößes erlaubt den Schluss, dass das Handeln des Verbandes maßgeblich von der Absicht getragen wird, den Verletzer im Wettbewerb zu behindern.

OLG Karlsruhe: Zur Streitwertfestsetzung bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanträgen

Beschl. v. 23. Juni 2010

- 4 W 19/10 -

UWG § 12 Abs. 4; BGB-InfoV § 1 Abs. 1 Nr. 10; BGB § 312c

1. Verlangt ein Mitbewerber von einem Konkurrenten die Unterlassung fehlerhafter Widerrufsbelehrungen beim Fernabsatz im Internet über eBay (§ 312 c Abs. 1 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV), so ist ein eigenes - abschätzbares - wirtschaftliches Interesse des Mitbewerbers vielfach nicht ohne weiteres ersichtlich. Es erscheint dann naheliegend, für die Streitwertfestsetzung das Verbraucherschutzinteresse heranzuziehen, welches der Mitbewerber durch seinen Unterlassungsantrag durchsetzen möchte.

2. Der Streitwert eines solchen Unterlassungsantrags (fehlerhafte Widerrufsbelehrung beim Fernabsatz über eBay) kann vielfach mit 3.000 € angemessen berücksichtigt werden. Eine Reduzierung gemäß § 12 Abs. 4 UWG (einfach gelagerte Sache) kann zu einer Herabsetzung auf 1.500 € für den Unterlassungsantrag führen.

Fundstelle: WRP 2010, 1064**LG Erfurt: Kennzeichnungspflicht für in Ausstellungsküchen eingebaute Elektrogeräte**

Urt. v. 03. Juli 2010

- 1 HK O 5/10 -

UWG § 4 Nr. 11; EnVKV § 3 Abs. 2

Die Werbung für Elektronikhaushaltsgeräte ist wettbewerbswidrig, wenn die Kennzeichnung nach der Energieeffizienzverordnung fehlt. Die Angabe der Energieeffizienzklasse gilt auch für solche Geräte, die als Einbaugeräte in Ausstellungs- oder Einbauküchen integriert und angeboten werden. Allein der Einbau der Elektrogeräte zu Ausstellungs- und Werbezwecken führt nicht dazu, dass die Geräte gebraucht werden i.S.d. § 3 Abs. 2 EnVKV und die Kennzeichnungspflicht folglich entfiel. (Ls. der Redaktion)

LG Freiburg: Irreführende Werbung für ein Kühlgerät der Energieeffizienzklasse A+ mit der Aussage „sehr sparsam“

Urt. v. 12. Juli 2010

- 12 O 37/10 -

UWG § 5

Die Werbung für ein Kühlgerät, welches zu der Energieeffizienzklasse A+ gehört, mit der Aussage „Sehr sparsam im Energieverbrauch“ ist irreführend. Der Verbraucher erwartet von einem Kühlgerät, das als «sehr sparsam im Verbrauch» beworben wird, dass sich das Gerät im obersten Bereich der Sparsamkeit einordnet und folglich zu der Spitzengruppe der am Markt angebotenen Kühlgeräte gehört.

In Anbetracht der Tatsache, dass mehr als 50 % aller Geräte heute den höchsten Energieeffizienzklassen (A, A+, A++) angehören, wobei die Klasse A++ alleine selbst 17 % ausmacht, ist das beworbene Kühlgerät nur durchschnittlich sparsam. (Ls. der Redaktion)

OLG Frankfurt: Werbung innerhalb des Telefonverzeichnisses

Urt. v. 20. Juli 2010

- 6 U 186/09 -

UWG §§ 4 Nr. 10, 5

Die in einem Telefonverzeichnis unter dem Buchstaben „T“ veröffentlichte Anzeige eines Mietwagenunternehmens beinhaltet weder eine unlautere Behinderung von Taxiunternehmen noch eine Irreführung des Verkehrs; dies gilt jedenfalls, wenn in der Anzeige deutlich darauf hingewiesen wird, dass kein Taxen-, sondern Mietwagenverkehr angeboten wird.

KG Berlin: Missbräuchliche Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche durch Einsatz eines Prozessfinanziers

Beschl. v. 03. August 2010

- 5 U 82/08 -

UWG §§ 8 Abs. 4, 12 Abs. 1 S. 2; ZPO § 522 Abs. 2

Die Geltendmachung einer Vielzahl wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche ist bei Einsatz eines Prozessfinanziers regelmäßig missbräuchlich im Sinne des § 8 IV UWG, wenn dem Kläger jegliches Kosten- und Verlustrisiko abgenommen wird, der Kläger jedenfalls aus späteren Vertragsstrafen finanziellem Gewinn

erzielen soll, der Prozessfinanzierer und der von ihm vermittelte Rechtsanwalt eng und fortlaufend geschäftlich zusammenarbeiten und der Kläger diese maßgeblichen Umstände kennt.

Fundstelle: BB 2010, 2058

KG Berlin: „Der beste Powerkurs aller Zeiten“ stellt keine irreführende Alleinstellungsbehauptung dar

Beschl. v. 03. August 2010

- 5 W 175/10 -

UWG § 5

1. Ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verbraucher versteht die Werbung regelmäßig ihrem Wortsinn nach, wobei allerdings der (allein maßgebliche) durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher eher erkennen wird, wenn es sich bei einer Werbeaussage um eine reklamehafte Übertreibung handelt.

2. Die als Blickfang ausgestaltete Werbeaussage „Der beste Powerkurs aller Zeiten“ für bestimmte Fremdsprachenfernkurse versteht der Durchschnittsverbraucher nicht ohne weiteres als Alleinstellungsbehauptung gegenüber den Konkurrenzangeboten.

OLG Frankfurt: Zu den Anforderungen an die Beauftragtenhaftung i.S.d. § 8 Abs. 2 UWG

Urt. v. 05. August 2010

- 6 U 67/09 -

UWG § 8 Abs. 2

Der Inhaber einer Goldankaufagentur muss sich die ohne sein Wissen geschaltete Werbung des Ankäufers, für den er tätig ist, nach den Grundsätzen über die Beauftragtenhaftung (§ 8 II UWG) jedenfalls dann zurechnen lassen, wenn die Werbung individuell auf die betreffende Agentur ausgerichtet ist.

KG Berlin: Zu den wettbewerbsrechtlichen Grenzen zulässiger Anwaltswerbung

Beschl. v. 31. August 2010

- 5 W 198/10 -

UWG §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11; ZPO §§ 935, 940; BRAO § 43b; GG Art. 12

1. Wenn sich ein Rechtsanwalt in einem Rundschreiben gezielt an die Gesellschafter einer bestimmten Fondsgesellschaft wendet und dabei für das Ziel einer gemeinsamen Rechtsverfolgung gegenüber beratenden Banken und Initiatoren ausdrücklich (unter Hinweis auf eine am Jahresende drohende Verjährung von Ansprüchen und seine Honorarvorstellungen) wirbt, bewegt er sich in einem Grenzbereich wettbewerbsrechtlich zulässiger Anwaltswerbung.

2. Dennoch können die wettbewerbsrechtlichen Grenzen einer Werbung für anwaltliche Dienstleistungen noch nicht überschritten sein, wenn die Fondsgesellschaft nicht notleidend ist, nur auf drohende steuerrechtliche Nachteile und in diesem Zusammenhang nahe liegende Regressansprüche der Fondsgesellschafter aufmerksam gemacht wird, bis zum Ablauf der Verjährungsfrist noch mehrere Monate verbleiben und mit dem Rundschreiben eine Einladung zu einer Informationsveranstaltung des werbenden Rechtsanwalts verbunden ist. 3. Selbst eine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung ist erst dann wettbewerbsrechtlich unlauter, wenn sie auch in ihrer individuellen Ausgestaltung geeignet ist, die Schutzgüter des § 43 b BRAO konkret zu gefährden.

OLG Celle: Treuwidrige Berufung auf das Fehlen der Originalvollmacht bei einer Abmahnung

Urt. v. 02. September 2010

- 13 U 34/10 -

UWG §§ 4, 12, 13; BGBInfoV § 1

Enthält die von einem Vertreter verfasste Abmahnung neben der Aufforderung, innerhalb einer bestimmten Frist eine Unterwerfungserklärung abzugeben, zugleich bereits das Angebot zum Abschluss eines bestimmten Unterlassungsvertrages mit Vertragsstrafenversprechen, handelt der Abgemahnte treuwidrig, wenn er dieses Angebot durch Unterzeichnung und Zusendung an den Vertreter unverzüglich akzeptiert, zugleich aber die Abmahnung unter Hinweis auf das Fehlen der Originalvollmacht unverzüglich zurückweist. In diesem Fall kommt eine entsprechende Anwendung von § 174 Satz 1 BGB nicht in Betracht.

OLG Celle: Ordentliche Gerichtsbarkeit bei Streitigkeiten über die Mitgliederwerbung einer gesetzlichen Krankenkasse

Urt. v. 09. September 2010

- 13 U 173/09 -

UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 6, 5 Abs. 1; Richtlinie 2005/29 EG Art. 2 lit. b, lit. c; GVG § 13; SGG § 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1

1. Für Streitigkeiten zwischen einer nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugten Einrichtung und einer gesetzlichen Krankenkasse über deren Mitgliederwerbung, ist die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig, wenn die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche nicht auf einen Verstoß gegen die Vorschriften des SGB V, sondern ausschließlich auf wettbewerbsrechtliche Normen gestützt werden, deren Beachtung auch jedem privaten Mitbewerber obliegt (vgl. BGH, Beschluss v. 30. Januar 2008, I ZB 8/07, GRUR 2008, 447 Tz. 13 f. - Treuebonus).

2. Zur Frage, ob eine gesetzliche Krankenkasse, die ihre Versicherungsnehmer mit irreführenden Angaben nach § 5 Abs. 1 UWG auf ihrer Internetseite von einem Wechsel in eine andere Krankenkasse abhalten will, nach einer Auslegung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 UWG im Lichte der Richtlinie 2005/29 EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken [UGP-Richtlinie; dort: Art. 2 lit. b) und lit. d)] als „Unternehmer“ und die beanstandete Handlung als „geschäftliche Handlung“ anzusehen ist.

Kalkulation seiner Netzentgelte und fehlt daher eine tatsächliche Grundlage für eine Schätzung, kann das Gericht das Netznutzungsentgelt für den zur Überprüfung gestellten Zeitraum lediglich auf 0,00 € festsetzen.

2. Für den Zeitraum zwischen dem ersten Antrag auf Genehmigung der Netzentgelte und Erlass des Genehmigungsbescheides gemäß § 23a Abs. 5 Satz 1 EnWG Ansprüche des Netznutzers auf Überprüfung der von dem Netzbetreiber bestimmten Netznutzungsentgelte nach § 315 Abs. 3 BGB und Herausgabe einer sich hieraus ergebenden ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB aus.

OLG Düsseldorf: Kein marktbeherrschendes Oligopol auf dem Gebiet des Tankstellenmarktes der neuen Bundesländer

Beschl. v. 4. August 2010

- VI-2 Kart 6/09 (V) -

GWB §§ 19, 35, 36

1. Die Übernahme von 59 ostdeutschen OMV-Tankstellen durch die Total Deutschland GmbH ist nicht kartellrechtswidrig; durch den geplanten Zusammenschluss wird keine marktbeherrschende Stellung verstärkt oder begründet.

2. Im Rahmen der Betrachtung der Marktsituation für Diesel- und Ottokraftstoff ist auf die Marktsituation auf den hier relevanten Regionalmärkten Chemnitz, Dresden Erfurt, Leipzig und Umgebung abzustellen.

3. Dabei sind die Produkte Diesel- und Ottokraftstoff grundsätzlich getrennt zu beurteilen, da sie aus Sicht des Nachfragers als nicht austauschbar gelten.

(Ls. der Redaktion)

5. KARTELLRECHT

OLG Celle: Festsetzung des Netznutzungsentgelts für Strom

Urt. v. 17. Juni 2010

- 13 U 155/09 -

BGB §§ 315 Abs. 3, 812 Abs. 1 S. 1. Alt. 1; EnWG § 23a Abs. 5 S. 1

1. Unterlässt der Netzbetreiber, dem die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit des verlangten und vom Netznutzer unter Vorbehalt gezahlten Netznutzungsentgelts obliegt, jeglichen Sachvortrag zur

Fundstelle: BB 2010, 1994

C. PRESSEMITTEILUNGEN

I. PRESSEMITTEILUNG DES EUGH

zusammengestellt von
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec

Nach Ansicht von Generalanwalt Cruz Villalón hat die Entscheidung eines zuständigen nationalen Gerichts, mit der einem Verletzer untersagt wird, die Benutzung einer eingetragenen Gemeinschaftsmarke fortzusetzen, im Allgemeinen Wirkungen in der gesamten Union

Schlussanträge zu C-235/09 – DHL Express (France) SAS / Chronopost SA.

Die nationalen Gerichte der anderen Mitgliedstaaten müssen die ergänzend zu dem Verbot erlassenen Zwangsmaßnahmen anerkennen und nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts vollstrecken.

Die Verordnung über die Gemeinschaftsmarke¹ sieht einen einheitlichen Titel des geistigen Eigentums vor, der im gesamten Gebiet der Union wirksam ist, und schafft zu seinem Schutz ein spezialisiertes Rechtssprechungssystem auf zwei Ebenen. Auf der einen Seite entscheidet das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM), dessen Entscheidungen beim Gericht und möglicherweise beim Gerichtshof angefochten werden können, über Streitigkeiten zwischen Privaten und der für die Führung des Gemeinschaftsmarkenregisters zuständigen Verwaltung. Auf der anderen Seite entscheiden die „Gemeinschaftsmarkengerichte“, eine begrenzte Anzahl nationaler Gerichte erster und zweiter Instanz, die vom jeweiligen Mitgliedstaat benannt werden, über Streitigkeiten zwischen Privaten. Im Rahmen dieses Systems handeln die nationalen Gerichte als spezifische Organe der Union.

Nach der Verordnung verbieten die Gemeinschaftsmarkengerichte, wenn sie eine Verletzung oder drohende Verletzung einer Gemeinschaftsmarke feststellen, dem Verletzer, die Handlungen, die die Gemeinschaftsmarke verletzen oder zu verletzen drohen, fortzusetzen. Sie können ferner nach Maßgabe ihres innerstaatlichen

Rechts die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass dieses Verbot befolgt wird.

Die Gesellschaft Chronopost SA ist Inhaberin der französischen Marke und der Gemeinschaftsmarke „WEBSHIPPING“, vor allem für Dienstleistungen der Abholung und Auslieferung von Postsendungen. Nach der Anmeldung dieser Marken benutzte DHL Express (France) SAS denselben Begriff zur Bezeichnung einer Dienstleistung der Verwaltung von Eilbriefen, die insbesondere über das Internet zugänglich sind. Im Jahr 2007 stellte das Tribunal de Grande Instance de Paris als Gemeinschaftsmarkengericht das Vorliegen einer Markenrechtsverletzung fest, verbot DHL, die den Verstoß begründenden Handlungen fortzusetzen und verhängte ein Zwangsgeld, d. h. eine Geldstrafe für den Fall der Verletzung des Verbots.

Im letzten Rechtszug erhob DHL ein Rechtsmittel an die Cour de Cassation. Chronopost erhob ihrerseits ein Anschlussrechtsmittel und focht die Beschränkung der räumlichen Wirkung des Verbots und des Zwangsgeldes auf das Gebiet Frankreichs an. Vor diesem Hintergrund richtete die Cour de Cassation ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof, um im Wesentlichen die territoriale Reichweite des von einem Gemeinschaftsmarkengericht erlassenen Verbots sowie der ergänzend zu dem Verbot erlassenen Zwangsmaßnahmen zu klären.

In seinen Schlussanträgen vom heutigen Tag vertritt Generalanwalt Cruz Villalón zunächst die Ansicht, dass ein von einem nationalen Gericht als Gemeinschaftsmarkengericht ausgesprochenes Verbot grundsätzlich im gesamten Unionsgebiet wirkt.

Der Generalanwalt weist dazu darauf hin, dass die Verordnung dem zuständigen nationalen Gericht die Befugnis einräumt, festzustellen, dass eine Marke in einem oder mehreren Mitgliedstaaten verletzt wurde, damit ihr Inhaber die Einstellung von Verletzungshandlungen in mehreren Mitgliedstaaten vor einem einzigen Gericht verlangen kann. Die Feststellung einer Verletzung bezieht sich auf eine von der Union verliehene Marke, deren gerichtlicher Schutz den nationalen Gerichten anvertraut ist, und so im Allgemeinen Wirkungen in der gesamten Union hat.

¹ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

Nichtsdestoweniger ist in Fällen, in denen sich die Verletzung oder die Reaktion auf die Verletzung auf einen besonderen geografischen oder sprachlichen Raum beschränkt, auch die Entscheidung des Gerichts räumlich begrenzt. Daraus folgt, dass die räumliche Reichweite des Verbots im Allgemeinen der Reichweite des Verstoßes entspricht, da das Verbot die natürliche Folge der Feststellung des Verstoßes ist.

Ferner ist der Generalanwalt der Ansicht, dass sich Zwangsmaßnahmen auf das Gebiet erstrecken, in dem die Verletzung festgestellt und ein Verbot angeordnet wurde.

Die Festsetzung und Vollstreckung dieser Maßnahmen gehören nämlich zu einem weiteren Schritt, in dem bei einer Verletzung des Verbots die Strafgewalt tätig wird. Das Gericht, das das Zwangsgeld angedroht hat, ist nur dann für seine Festsetzung und Vollstreckung zuständig, wenn die Verletzung in seinem Mitgliedstaat erfolgt. Erfolgt sie hingegen in einem anderen Mitgliedstaat, ist die Festsetzung und Vollstreckung Sache der Gerichte dieses Staates.

Um jedoch die Befolgung des Verbots sicherzustellen, ist das Gericht des Staates, in dem das Verbot verletzt wurde, zur Anerkennung der Wirkungen des vom Gemeinschaftsmarkengericht eines anderen Mitgliedstaats angedrohten Zwangsgelds verpflichtet, und zwar nach Maßgabe der in der Brüssel-I-Verordnung² vorgesehenen Anerkennungsregeln.

Ferner sind solche Maßnahmen den Besonderheiten der jeweiligen Rechtsordnung anzupassen. Daher ist das Gericht des Staates, in dem das Verbot verletzt wurde, darauf beschränkt, sofern sein innerstaatliches Recht dies zulässt, die Entscheidung anzuerkennen und im konkreten Fall das Zwangsgeld zu verhängen. Sieht das innerstaatliche Recht hingegen keine solche Maßnahme vor, muss es die repressive Zielsetzung nach Maßgabe seiner innerstaatlichen Bestimmungen beachten.

Pressemitteilung Nr. 100/10 [Link](#)

² Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1).

Die Anwendung der „Abgabe für Privatkopien“ auf Vervielfältigungsmedien, die von Unternehmen und Freiberuflern zu anderen Zwecken als Privatkopien erworben werden, ist mit dem Unionsrecht nicht vereinbar

Urt. v. 21. 10. 2010 – C-467/08 PADAWAN/SGAE

Eine solche Abgabe kann auf diese Medien angewandt werden, wenn sie von natürlichen Personen für deren privaten Gebrauch genutzt werden können

Nach der Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft¹ steht das ausschließliche Recht der Vervielfältigung von Ton-, Bild- und audiovisuellem Material den Urhebern, den ausübenden Künstlern und den Herstellern zu. Gleichwohl können die Mitgliedstaaten die Anfertigung von Privatkopien gestatten, sofern die Rechtsinhaber einen „gerechten Ausgleich“ erhalten. Dieser soll dazu beitragen, dass die Rechtsinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke erhalten.

Die spanischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie ermöglichen die Vervielfältigung bereits verbreiteter Werke, wenn sie von einer natürlichen Person für den privaten Gebrauch und an Werken, zu denen sie rechtmäßig Zugang erlangt hat, vorgenommen wird. In diesem Rahmen ist ein für jede Art der Vervielfältigung festgelegter einmaliger Ausgleich in Form einer „Abgabe für Privatkopien“ von Herstellern, Einführern oder Händlern an die Gesellschaften zur kollektiven Verwertung der Rechte des geistigen Eigentums zu zahlen. Die Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), eine Gesellschaft zur Verwertung der Rechte des geistigen Eigentums in Spanien, verlangte von der Gesellschaft PADAWAN, die CD-Rs, CD-RWs, DVD-Rs und MP3-Geräte vertreibt, die „Abgabe für Privatkopien“ für in den Jahren 2002 bis 2004 in den Verkehr gebrachte digitale Träger. Da PADAWAN der Auffassung war, dass die Anwendung dieser Abgabe – unabhängig von der privaten, freiberuflichen oder unternehmerischen Nutzung, zu der

¹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10).

die Träger bestimmt gewesen seien, – der Richtlinie zuwiderlaufe, lehnte sie dies ab. Im ersten Rechtszug wurde sie zur Zahlung von 16 759,25 Euro verurteilt.

Die mit dem Rechtsmittel von PADAWAN befasste Audiencia Provincial de Barcelona (Provinzgericht, Spanien) hat den Gerichtshof im Wesentlichen gefragt, welches die für die Bestimmung der Höhe und des Systems der Erhebung des „gerechten Ausgleichs“ zu berücksichtigenden Kriterien sind.

In seinem Urteil vom heutigen Tag führt der Gerichtshof aus, dass der „gerechte Ausgleich“ als Gegenleistung für den Schaden zu sehen ist, der dem Urheber durch die von ihm nicht genehmigte Vervielfältigung seines geschützten Werks entstanden ist. Dieser Schaden stellt daher das grundlegende Kriterium für die Berechnung der Höhe des Ausgleichs dar. Ferner stellt der Gerichtshof fest, dass die Richtlinie verlangt, dass eine Ausgewogenheit (ein „angemessener Ausgleich“) zwischen den Rechtsinhabern und den Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden muss. Daher ist grundsätzlich die Person, die eine solche Vervielfältigung für ihren privaten Gebrauch vorgenommen hat, verpflichtet, den Schaden wiedergutzumachen, indem sie den Ausgleich finanziert, der an den Rechtsinhaber gezahlt wird.

Zum einen könnte sich jedoch der Nachteil, der sich aus jeder privaten Nutzung ergibt, einzeln betrachtet als geringfügig erweisen und keine Zahlungsverpflichtung begründen, zum anderen könnten praktische Schwierigkeiten auftreten, die privaten Nutzer zu identifizieren und sie zu verpflichten, den Rechtsinhabern eine Vergütung zu leisten. Unter diesen Umständen steht es den Mitgliedstaaten frei, eine „Abgabe für Privatkopien“ einzuführen, die die Personen belastet, die über Anlagen, Geräte und Medien zur digitalen Vervielfältigung verfügen. Die Tätigkeit dieser Personen, d.h. die Überlassung von Anlagen, Geräten und Medien zur Vervielfältigung an private Nutzer oder die von ihnen erbrachte Dienstleistung der Vervielfältigung, stellt nämlich die notwendige tatsächliche Voraussetzung dafür dar, dass natürliche Personen Privatkopien erhalten können. Im Übrigen steht nichts dem entgegen, dass der Betrag der Abgabe in den Preis für die Medien zur Vervielfältigung oder für die Vervielfältigungsdienstleistung einfließt, so dass diese Belastung letztlich von den pri-

vaten Nutzern getragen wird und die Anforderungen des „angemessenen Ausgleichs“ gewahrt werden.

Sodann stellt der Gerichtshof fest, dass ein System einer „Abgabe für Privatkopien“ nur dann mit diesem „angemessenen Ausgleich“ vereinbar ist, wenn die fraglichen Anlagen, Geräte und Medien zur Vervielfältigung zur Anfertigung von Privatkopien genutzt werden können und daher dem Urheber des geschützten Werks durch sie einen Schaden entstehen kann. Der Gerichtshof ist nämlich der Ansicht, dass ein notwendiger Zusammenhang zwischen der Anwendung der „Abgabe für Privatkopien“ und der Verwendung zur Anfertigung von Privatkopien besteht.

Folglich steht die unterschiedslose Anwendung der Abgabe auf alle Arten von Anlagen, Geräten und Medien zur digitalen Vervielfältigung, einschließlich in dem Fall, dass diese von anderen als natürlichen Personen zu eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien erworben werden, nicht in Einklang mit der Richtlinie.

Wenn dagegen die fraglichen Anlagen natürlichen Personen zu privaten Zwecken überlassen worden sind, ist es nicht erforderlich, nachzuweisen, dass diese tatsächlich Privatkopien angefertigt und somit dem Urheber des geschützten Werks tatsächlich einen Nachteil zugefügt haben. Bei diesen natürlichen Personen wird rechtmäßig vermutet, dass sie diese Überlassung vollständig ausschöpfen, d. h., es wird davon ausgegangen, dass sie sämtliche mit diesen Anlagen verbundenen Funktionen², einschließlich der Vervielfältigungsfunktion, nutzen. Daher reicht allein die technische Fähigkeit dieser Anlagen oder dieser Geräte, Kopien zu fertigen, aus, um die Anwendung der Abgabe für Privatkopien zu rechtfertigen, sofern diese Anlagen oder Geräte natürlichen Personen als privaten Nutzern überlassen worden sind.

Schließlich erinnert der Gerichtshof daran, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, im Licht der Antworten zu beurteilen, ob das spanische System der „Abgabe für Privatkopien“ mit der Richtlinie vereinbar ist.

Pressemitteilung Nr. 106/10 [Link](#)

II. PRESSEMITTEILUNG DES BVERFG

zusammengestellt von
Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec

BVerfG: „Geräteabgabe“ nach dem Urheberrechtsgesetz: Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters mangels Prüfung einer Vorlage zum Gerichtshof der Europäischen Union

Beschl. v. 30. 8. 2010 – 1 BvR 1631/08

Nach dem Urheberrecht sind Vervielfältigungen eines Werkes zum eigenen Gebrauch in gewissen Grenzen zulässig. Zum Ausgleich dafür, dass die Hersteller und Importeure von Vervielfältigungsgeräten für die Nutzer die Möglichkeit schaffen, sich fremde Urheberleistungen durch Vervielfältigung anzueignen, haben sie an die Urheber zum Ausgleich eine sog. Geräteabgabe zu leisten. Die bis zum 31. Dezember 2007 geltende Fassung des § 54a Abs. 1 Urheberrechtsgesetz (UrhG a.F.) sah eine solche Vergütungspflicht der Hersteller und Importeure vor, wenn nach der Art des Werkes zu erwarten war, dass es durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigt wird.

Die Beschwerdeführerin und Klägerin des Ausgangsverfahrens nimmt als Verwertungsgesellschaft die Urheberrechte von Wortautoren wahr. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens importiert und verkauft u. a. Drucker und Plotter. Die Parteien stritten darüber, ob Drucker und Plotter zu den vergütungspflichtigen Vervielfältigungsgeräten nach § 54a Abs. 1 UrhG a.F. gehören. Die Beschwerdeführerin nahm die Beklagte auf Auskunft u. a. über die Art und Anzahl der von ihr in Verkehr gebrachten Drucker und Plotter sowie deren Leistung in Anspruch und begehrte zudem die Feststellung einer nach Tarif bestimmten Vergütungspflicht der Beklagten. Während Landgericht und Oberlandesgericht dem Klagebegehren im Wesentlichen stattgaben, verneinte der Bundesgerichtshof die geltend gemachten Ansprüche insbesondere mit der Begründung, dass nach dem seinerzeit anwendbaren Recht nur die Vervielfältigung von Druckwerken (analogen Vorlagen) der Vergütungspflicht unterfalle, nicht aber die Vervielfältigung digitaler Vorlagen. Daher seien Drucker und Plotter auch in Kombination mit anderen Geräten (wie PC und Scanner) nicht vergütungspflichtig.

Die Beschwerdeführerin sieht durch diese Entscheidung die von ihr vertretenen Ur-

heber digitaler Druckvorlagen in ihrem gemäß Art. 14 Abs. 1 GG als geistiges Eigentum gewährleisteten Verwertungsrecht verletzt. Zudem rügt sie eine Verletzung ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter, weil der Bundesgerichtshof vorab dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage hätte vorlegen müssen, ob seine Auslegung des nationalen Urheberrechts den zwingenden Vorgaben aus Art. 5 Abs. 2 lit. a der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG zuwiderlaufe. Nach dieser Vorschrift können Mitgliedstaaten Beschränkungen hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts der Urheber eines Werkes regeln, so u. a. in Bezug auf Vervielfältigungen mittels „beliebiger fotomechanischer Verfahren“ oder „anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung“, jedoch unter der Bedingung, dass der Rechtsinhaber einen „gerechten Ausgleich“ erhält.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat das Urteil des Bundesgerichtshofs aufgehoben und die Sache an ihn zurückverwiesen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Das angegriffene Urteil verstößt wegen Fehlens einer Auseinandersetzung mit der Vorlagepflicht zum Gerichtshof der Europäischen Union („Gerichtshof“) nach Art. 267 Abs. 3 AEUV gegen die Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs muss ein nationales letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nachkommen, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Gemeinschaftsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass sie bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Das Bundesverfassungsgericht überprüft allerdings nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV offensichtlich unhaltbar ist. Dabei kommt es nicht in erster Linie auf die Vertretbarkeit der fachgerichtlichen Auslegung des für den Streitfall maßgebli-

chen materiellen Unionsrechts an, sondern auf die Vertretbarkeit der Handhabung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV.

Die angegriffene Entscheidung verstößt gegen die Garantie des gesetzlichen Richters, weil sie schon nicht erkennen lässt, ob sich der Bundesgerichtshof überhaupt mit dem europäischen Recht und einer Vorlage an den Gerichtshof auseinandergesetzt hat. Dabei liegt das Bestehen einer Vorlagepflicht nahe, da vertretbare andere Ansichten zu der vom Bundesgerichtshof vertretenen auf der Grundlage der Urheberrechtsrichtlinie keinesfalls ausgeschlossen erscheinen. Es ist fraglich, ob nach Unionsrecht Urheber digitaler Vorlagen vom Genuss eines Geräteabgabe-Systems ausgeschlossen werden dürfen. Denn die Urheberrechtsrichtlinie unterscheidet nicht ausdrücklich zwischen analogen und digitalen Vorlagen. Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie und die Erwägungsgründe schließen nicht aus, dass die Richtlinie allein auf das Ergebnis des Vervielfältigungsvorgangs und nicht auf die Beschaffenheit der Vorlage abstellt. Zur Auslegung der fraglichen Vorschrift der Urheberrechtsrichtlinie existiert weder eine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofs noch ist die richtige Anwendung des Unionsrechts offenkundig. Vielmehr ist die Rechtsfrage bereits mit Blick auf das deutsche, ähnlich formulierte Recht höchst umstritten. Zudem gelten in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen, ob überhaupt und welche Geräte beziehungsweise Medien belastet werden und welchen „gerechten Ausgleich“ die Rechtsinhaber erhalten; im Hinblick auf die spanische Regelung ist bereits ein Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof anhängig. 2. Der Bundesgerichtshof wird auch zu prüfen haben, ob nicht bereits die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG eine Auslegung des § 54a UrhG a.F. erfordert, nach welcher dem Klagebegehren der Beschwerdeführerin stattzugeben ist. Denn in diesem Falle könnte sich eine Vorlage an den Gerichtshof mangels Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage erübrigen.

Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehören die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normie-

rung sowie seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Die Argumentation des Bundesgerichtshofs, nach der bei Urhebern digitaler Vorlagen jegliche Vergütung entfällt, zieht mildere Mittel, das heißt hier eine Begrenzung der Höhe der Vergütung, nicht in Erwägung. Zudem muss die Auslegung und Anwendung des Urheberrechts trotz der auf diesem Gebiet zahlreichen technischen Neuerungen die Eigentumsrechte der Urheber gewährleisten. Eine restriktive Auslegung von § 54a UrhG a.F. könnte angesichts der rasanten Verbreitung digitaler Datenspeicherung und -vervielfältigung dazu führen, dass zu Lasten gewisser Urheber eine absolute Schutzlücke entsteht. Bedenken begegnet schließlich die Annahme des Bundesgerichtshofs, dass bei digitalen Vorlagen - anders als bei Druckvorlagen - häufig eine Einwilligung des Berechtigten in die Vervielfältigung vorliege, da derjenige, der Texte und Bilder im Internet frei zugänglich mache, zumindest damit rechnen müsse, dass sie heruntergeladen und ausgedruckt würden. Diese Annahme lässt offen, warum zum einen den Urhebern in Fällen fehlender Einwilligung keine Vergütung zukommen, zum anderen die unterstellte Einwilligung in die Vervielfältigung zugleich einen Verzicht auf jegliche Vergütung enthalten soll.

Pressemitteilung vom 21. 9. 2010 [Link](#)

Zivilgerichtliche Untersagung der Wort- und Bildberichterstattung über eine Prominente teilweise verfassungswidrig

Beschluss vom 14. September 2010 – 1 BvR 1842/08, 2538/08 und 6/09

Die Beschwerdeführerinnen, zwei Presseverlage, wenden sich gegen verschiedene zivilgerichtliche Urteile des Landgerichts Berlin und des Kammergerichts, mit denen ihnen Wort- und teils auch Bildberichterstattungen über die Klägerin der jeweiligen fachgerichtlichen Ausgangsverfahren, eine Tochter der monegasischen Prinzessin Caroline von Hannover, untersagt worden sind. Gegenstand der Ausgangsverfahren sind Artikel in von den Beschwerdeführerinnen verlegten Illustrierten, die über die Teilnahme der Klägerin an Festivitäten in Paris berichten. So erschien im Jahr 2007 in der Illustrierten „Neue Post“ ein Beitrag über die Klägerin, der auf dem Titelblatt mit einem großformatigen Porträtfoto von

ihr und der Überschrift „Schockierende Fotos - Carolines Tochter [...] - Wie gefährlich ist das süße Leben?“ angekündigt wird. Der bebilderte Artikel im Heftinnern stellt die Klägerin als „Monacos schönste Rose“ vor und berichtet, dass sie sich seit kurzem „auf dem gesellschaftliche Parkett“ bewege und unter anderem zu Gast bei einer französischen AIDS-Gala gewesen sei. Die gesonderten Klagen auf Unterlassung der Wortberichterstattung und auf Unterlassung der Veröffentlichung des auf dem Titelblatt gezeigten Bildnisses der Klägerin hatten jeweils Erfolg. Gegen diese Entscheidungen wendet sich die Beschwerdeführerin zu 1) mit den Verfassungsbeschwerden 1 BvR 1842/08 und 1 BvR 6/09.

Im weiteren Verfahren 1 BvR 2538/08 wendet sich die Beschwerdeführerin zu 2) gegen die Untersagung einer Wortberichterstattung. In der von ihr verlegten Illustrierten „Bunte“ veröffentlichte sie im Jahr 2007 einen Artikel, der sich unter der Überschrift „C. [die Klägerin] erobert Paris“ mit der Pariser Modewoche und mit in deren Rahmen stattfindenden Feierlichkeiten befasst. Der Beitrag ist mit Fotos bebildert, auf denen die Klägerin als Gast der Feier der französischen AIDS-Hilfe zu sehen ist. Ein weiteres Bild zeigt sie als Gast einer Feier anlässlich der Präsentation eines Buches eines bekannten Fotografen inmitten einer Gruppe junger Frauen, die durch die Bildbeschriftungen überwiegend als die Töchter bekannter Eltern vorgestellt werden. Im Text des Beitrages wird die Klägerin als Angehörige des „neuen 1-A-Goldrand-Jetsets“ vorgestellt, als „die kleine Monegassin“ beschrieben, die die „Schönheit, Grazie, Faszination“ ihrer Mutter habe und sich „auf dem Weg zur Gesellschaftsspitze“ befinde. Die Klage auf Unterlassung der die Klägerin betreffenden Äußerungen war ebenfalls in beiden Instanzen erfolgreich. Die Bebilderung des Artikels war hier nicht Gegenstand der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen.

Die Beschwerdeführerinnen sehen sich durch die angegriffenen Entscheidungen in ihrer Pressefreiheit und ihrem Grundrecht auf Meinungsfreiheit verletzt.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin

zu 1) gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Bildnisveröffentlichung nicht zur Entscheidung angenommen, weil Gründe für eine Annahme nicht vorliegen, insbesondere die Beschwerdeführerin zu 1) durch die insoweit angegriffenen Entscheidungen nicht in ihrer Pressefreiheit verletzt ist. Dagegen sind die Verfassungsbeschwerden, die sich gegen Verurteilungen der Beschwerdeführerinnen zur Unterlassung der jeweiligen Wortberichterstattung wenden, begründet, da diese Entscheidungen die Presseverlage in ihrem Grundrecht auf Meinungsfreiheit verletzen. Die entsprechenden Entscheidungen sind aufgehoben und die Sache jeweils an das Landgericht zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen worden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Die Verurteilung, die erneute Veröffentlichung der auf dem Titelblatt der Zeitschrift „Neue Post“ abgebildeten Fotografie zu unterlassen, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, dass die Fachgerichte die einwilligungslose Bildnisveröffentlichung auch nicht als Abbildung eines zeitgeschichtlichen Ereignisses gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG für zulässig erachtet haben. Zwar kann im Bereich der Berichterstattung über Prominente auch die Darstellung von Umständen aus dem Alltagsleben dieses Personenkreises geeignet sein, die Veröffentlichung eines Fotos zu rechtfertigen, jedoch nur insoweit, als die Veröffentlichung der Meinungsbildung zu Fragen von allgemeinem Interesse dienen kann. Dass die Gerichte dieses Kriterium vorliegend nicht als erfüllt angesehen haben, überschreitet den fachgerichtlichen Wertungsrahmen nicht. So ist es angesichts des groß gedruckten Textes „Schockierende Fotos“ zu dem Titelfoto vertretbar, den fraglichen Artikel nicht als Berichterstattung über die AIDS-Gala als möglicherweise zeitgeschichtliches Ereignis anzusehen, sondern als Veröffentlichung, die sich im Wesentlichen mit dem Lebenswandel der Klägerin befasst. Der auf die Klägerin konzentrierte Artikel erörtert auch keine sonstigen Themen von zeitgeschichtlicher Bedeutung, wie etwa allgemeine Probleme der Adoleszenz, die Krankheit AIDS oder den gesellschaftlichen Umgang mit ihr. Wie die Fachgerichte zutreffend festgestellt

haben, besteht an der Person der Klägerin selbst kein mit dem Interesse an dem Leben eines Staatsoberhauptes vergleichbares öffentliches Informationsbedürfnis, das die Bildnisveröffentlichung rechtfertigen könnte.

2. Demgegenüber sind die Verfassungsbeschwerden, die sich gegen die Untersagung der Wortberichterstattungen richten, im zulässigen Umfang begründet. Die beanstandeten Äußerungen fallen als Werturteile über die Klägerin in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit. Diese ist freilich nicht vorbehaltlos gewährt, sondern findet ihre Grenze unter anderem in den allgemeinen Gesetzen. Bei Anwendung der einschlägigen Vorschriften des Zivilrechts haben die Fachgerichte jedoch Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit verkannt, indem sie diese im Rahmen der gebotenen Abwägung gegenüber Persönlichkeitsbelangen der Klägerin haben zurücktreten lassen. Anders als in dem die Bildnisveröffentlichung betreffenden Verfahren haben die Fachgerichte in Bezug auf die beanstandeten Wortberichterstattungen eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin, welche der Meinungsfreiheit entgegengesetzt werden könnte, nicht in verfassungsrechtlich tragfähiger Weise begründet.

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts reicht hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern einerseits und der Wortberichterstattung andererseits verschieden weit. Während die Veröffentlichung eines Personenbildnisses unabhängig davon, in welcher Weise der Betroffene abgebildet wird, eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt, gilt dies für einen personenbezogenen Wortbericht nicht in gleicher Weise. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bietet nicht schon davor Schutz, überhaupt in einem Bericht individualisierend benannt zu werden. Vielmehr bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur in spezifischen Hinsichten Schutz, wobei es vor allem auf den Inhalt der Berichterstattung ankommt. Insoweit schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht freilich auch vor einer Beeinträchtigung der Privat- oder Intimsphäre sowie vor herabsetzenden, vor allem ehrverletzenden Äußerungen. Außer unter dem Gesichtspunkt des Schutzes am ge-

sprochenen Wort bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht aber keinen Schutz vor personenbezogenen Äußerungen unabhängig von ihrem Inhalt.

Die beanstandeten Artikel lassen inhaltlich aber weder eine Ehrverletzung oder eine sonstige Herabwürdigung der Klägerin erkennen, noch haben die Fachgerichte hinreichend begründet, dass die Privatsphäre der Klägerin durch die in den Artikeln geäußerten Wertungen betroffen sei. Diese beruhen vielmehr auf Vorgängen aus der Sozialsphäre der Klägerin. Die betreffenden Äußerungen kommentieren zwar die Lebensführung der Klägerin, dies aber nur im Hinblick auf Verhaltensweisen, die sie auf Veranstaltungen gezeigt hat, welche erkennbar an die Öffentlichkeit gerichtet waren und in diese ausstrahlten. Ob aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch ein Recht darauf hergeleitet werden kann, nicht gegen seinen Willen zum Objekt bestimmter medialer, die selbst gewählte Öffentlichkeit verbreitender Erörterung gemacht zu werden, ist fraglich, kann hier aber offen bleiben. Denn auf ein solches Recht könnte sich jedenfalls derjenige Grundrechtsträger nicht berufen, der sich in freier Entscheidung gerade der Medienöffentlichkeit aussetzt, indem er Veranstaltungen besucht, die erkennbar auf ein so großes Interesse von Teilen der Öffentlichkeit stoßen, dass mit einer Berichterstattung durch die Medien gerechnet werden muss. So verhält es sich auch in den vorliegenden Fällen. Die Festivitäten, an denen die Klägerin teilnahm und auf die in den beanstandeten Artikeln Bezug genommen wird, stießen wegen der illustren Gäste auf großes mediales Interesse und waren jedenfalls teilweise gerade auf eine Außenwirkung angelegt. Die Klägerin musste daher die öffentliche Erörterung ihrer Teilnahme an den Feiern und ihres hierbei an den Tag gelegten Verhaltens dulden und kann auch nicht beanspruchen, dass dieses nicht zum Ausgangspunkt kommentierender Bemerkungen der Presse gewählt wird, sofern diese nicht ihrerseits eines der Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere die Ehre oder des Rechts am eigenen Bild verletzen. Denn eine umfassende Verfügungsbefugnis über die Darstellung der eigenen Person im Sinne einer ausschließlichen Herrschaft des Grundrechtsträgers auch über den Umgang der Öffentlichkeit mit

denjenigen Aussagen oder Verhaltensweisen, deren er sich öffentlich entäußert hat, gewährleistet das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht.

Pressemitteilung vom 19. 10. 2010 [Link](#)

III. PRESSEMITTEILUNGEN DES BGH

zusammengestellt von *Stephan Kunze*

BGH: Untersagung der Fusion Springer/ProSieben-SAT1 durch Bundeskartellamt war rechtmäßig

BGH Beschl. V. 8. Juni 2010 – KVR 4/09;
OLG Düsseldorf – Beschl. v. 3. Dezember 2008 – VI-Kart 7/06 (V)

Der Bundesgerichtshof hat heute entschieden, dass die Untersagung des Zusammenschlusses zwischen der Axel Springer AG und den Fernsehsendern ProSieben/SAT1 rechtmäßig war.

Das Bundeskartellamt hatte Anfang 2006 Springer den Erwerb von Geschäftsanteilen an den Fernsehsendern ProSieben und SAT1 untersagt; Springer hätte nach dem Erwerb über sämtliche Stammaktien an ProSieben und SAT1 verfügt. Das Bundeskartellamt hatte die Untersagung u. a. damit begründet, dass bei Durchführung des Vorhabens eine beherrschende Stellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem bundesweiten Markt für die Bereitstellung von Werbezeiten in Fernsehprogrammen (Fernsehwerbemarkt) verstärkt worden wäre. Wenige Wochen nach der Untersagung hatten die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen erklärt, das Vorhaben nicht weiterverfolgen zu wollen.

Die gleichwohl von Springer eingelegte, vom Oberlandesgericht Düsseldorf zunächst als unzulässig verworfene Beschwerde war vom Bundesgerichtshof in einem ersten Rechtsbeschwerdeverfahren für zulässig erachtet worden (Beschluss v. 25.9.2007 – KVR 30/06, BGHZ 174, 179 – Springer/Pro Sieben; Pressemitteilung 136/2007). Das Oberlandesgericht hat daraufhin den Antrag von Springer festzustellen, dass die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts rechtswidrig gewesen sei, als unbegründet zurückgewiesen.

Die dagegen vom Oberlandesgericht wiederum zugelassene Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof

hat die Entscheidung des Oberlandesgerichts, dass die Untersagung des Zusammenschlusses rechtmäßig war, bestätigt: Das Oberlandesgericht habe rechtsfehlerfrei festgestellt, dass auf dem Fernsehwerbemarkt im Zeitpunkt des Zusammenschlussvorhabens ein marktbeherrschendes Oligopol bestanden habe. Dieses Oligopol sei von den Sendergruppen einerseits Pro Sieben, SAT1, Kabel 1 und N 24 sowie andererseits den zur Bertelsmann AG gehörenden Sendern RTL, VOX und n-tv gebildet worden und habe über einen gemeinsamen Marktanteil von über 80% verfügt. Die Prognose des Oberlandesgerichts, es sei zu erwarten gewesen, dass durch den beabsichtigten Zusammenschluss von Springer und Pro Sieben/SAT 1 die marktbeherrschende Stellung dieses Oligopols auf dem Fernsehwerbemarkt verstärkt worden wäre, halte der rechtlichen Nachprüfung stand.

Pressemitteilung 114/2010 v. 8.6.2010

BGH: Schutz des „Goldhasen“ muss neu bestimmt werden

BGH Urf. V. 15. Juli 2010 – I ZR 57/08;
OLG Frankfurt am Main – Urf. v. 8. November 2007 – 6 U 10/03; LG Frankfurt am Main – Urf. v. 19. Dezember 2002 – 2/3 O 443/02

Der u. a. für das Markenrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte gestern erneut darüber zu befinden, ob aus der für Schokoladenwaren eingetragenen dreidimensionalen Marke „Lindt-Goldhase“ der Vertrieb ähnlicher Schokoladenhasen untersagt werden kann.

Die am 6. Juli 2001 eingetragene Marke besteht aus einem in Goldfolie eingewickelten sitzenden Schokoladenhasen mit rotem Halsband mit Schleife und Glöckchen sowie dem Aufdruck „Lindt GOLDHASE“. Der Schokoladenhersteller Lindt & Sprüngli wendet sich mit der auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz gerichteten Klage gegen die Herstellung und den Vertrieb eines seiner Ansicht nach mit seiner Marke verwechselbaren Schokoladenhasen der Firma Riegelein.

In einem ersten Revisionsverfahren hatte der Bundesgerichtshof im Oktober 2006 das die Klage abweisende Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-

rückverwiesen (Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 37/04, BGHZ 169, 295 – Goldhase I; vgl. Presseerklärung Nr. 146/2006 v. 27.10.2006). Im zweiten Berufungsverfahren hat das Oberlandesgericht wiederum eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Schokoladenhasen verneint, weil die sich gegenüberstehenden Gestaltungen seiner Ansicht nach nicht hinreichend ähnlich seien.

Der Bundesgerichtshof hat auch diese Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. In der Verhandlung vor dem Oberlandesgericht war ein Exemplar des Riegelein-Hasen vorgelegt worden. Da es dem Oberlandesgericht auf die genaue Farbgebung ankam, die sich aus den bei den Akten befindlichen Fotografien nicht zuverlässig ergab, hatte die Klägerin ihren Antrag umgestellt und auf einen „Schokoladenhasen gemäß dem in der Sitzung ... überreichten Exemplar“ bezogen. In seiner die Verwechslungsgefahr verneinenden Entscheidung hatte sich das Oberlandesgericht gerade auch auf die Farbe der Folie gestützt; der zu den Akten gereichte Riegelein-Hase zeichne sich durch eine eher bronzefarbene Folie aus, die sich deutlich von der leuchtenden Goldfolie des Lindt-Hasen unterscheide. Der Bundesgerichtshof sah sich nicht in der Lage, diese Beurteilung zu überprüfen. Denn der in der Verhandlung vor dem Oberlandesgericht überreichte Riegelein-Hase befand sich nicht mehr bei den zum BGH gelangten Akten; auch eine Nachforschung beim Oberlandesgericht war erfolglos geblieben. Zwischen den Parteien bestand auch keine Einigkeit, ob ein im Revisionsverfahren vorgelegter Riegelein-Hase mit dem verlorengegangenen Hasen in der Farbgebung übereinstimme.

Dieser Umstand war allerdings nicht allein für die Aufhebung des Berufungsurteils entscheidend: Nach Ansicht des BGH kann die Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Schokoladenhasen nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts verneint werden. Den sich aus den einzelnen Bestandteilen (Form und Farbe der Hasen sowie den weiteren Gestaltungsmerkmalen wie rotes Bändchen mit Glöckchen, aufgemaltes Gesicht) zusammensetzenden Gesamteindruck der beiden Gestaltungen hat das Berufungsgericht nicht zutreffend ermittelt. Insbesondere hat es die Ergebnisse

einer Verkehrsbefragung nicht rechtsfehlerfrei berücksichtigt. Die Verkehrsbefragung betraf einen nur in Goldfolie eingewickelten, mit keiner Schrift und keinen aufgemalten Gestaltungsmerkmalen versehenen sitzenden Lindt-Hasen. Auf die Frage nach der betrieblichen Herkunft hatte ein Großteil der Befragten Lindt & Sprüngli genannt. Das Berufungsgericht hatte daraus geschlossen, dass sich die gesteigerte Kennzeichnungskraft des Lindt-Hasen auch aus Form und Farbe herleitet. Vor diesem Hintergrund hat der BGH beanstandet, dass das Oberlandesgericht seine Auffassung nicht hinreichend begründet hat, dass den sonstigen, sich bei den beiden Hasen unterscheidenden Gestaltungsmerkmalen eine maßgebliche Bedeutung zukommt.

Pressemitteilung 150/10 v. 16.7.2010

BGH entscheidet über Zulässigkeit von Rabatten und Zugaben durch Apotheken

BGH Urt. v. 9. September 2010 - I ZR 193/07 - UNSER DANKESCHÖN FÜR SIE; OLG Bamberg - 3 U 24/07 – Urt. v. 31. Oktober 2007; LG Schweinfurt - 5 HK O 30/06 – Urt. v. 19. Januar 2007 und BGH Urt. v. 9. September 2010 - I ZR 37/08; OLG Karlsruhe - 6 U 141/07 – Urt. v. 13. Februar 2008; LG Karlsruhe - 15 O 74/07 KfH IV – Urt. v. 28. Juni 2007 und (Vorlage-)Beschl. v. 9. September 2010 - I ZR 72/08 - Sparen Sie beim Medikamentenkauf!; OLG Frankfurt am Main - 6 U 26/07 – Urt. v. 29. November 2007; LG Darmstadt - 12 O 123/06 – Urt. v. 22. Dezember 2006 und Urt. v. 9. September 2010 - I ZR 98/08 – Bonuspunkte; KG Berlin - 5 U 189/06 – Urt. v. 11. April 2008; LG Berlin - 102 O 91/06 – Urt. v. 14. November 2006 und Urt. v. 9. September 2010 - I ZR 125/08; OLG Frankfurt am Main - 6 U 118/07 – Urt. v. 5. Juni 2008; LG Darmstadt - 12 O 403/06 – Urt. v. 8. Mai 2006 und Urt. v. 9. September 2010 - I ZR 26/09; OLG Karlsruhe - 4 U 160/07 – Urt. v. 12. Februar 2009; LG Offenburg - 5 O 107/06 KfH – Urt. v. 12. September 2007

Der u. a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute in sechs am 15. April 2010 verhandelten Sachen, in denen es jeweils um die Frage der Zulässigkeit von Bonusystemen bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln ging, die Entscheidungen verkündet.

Die unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs (§ 4 Nr. 11 UWG) sowie teilweise auch unter dem einer unangemessenen Kundenbeeinflussung (§ 4 Nr. 1 UWG) auf Unterlassung in Anspruch genommenen Apothekeninhaber gewährten ihren Kunden beim Bezug von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nach unterschiedlichen Systemen Preisnachlässe, die Rückerstattung der Praxisgebühr, Einkaufsgutscheine und/oder Prämien. Die Kläger - in drei Fällen die Wettbewerbszentrale und in den übrigen Fällen Mitbewerber der Beklagten - sahen darin u.a. Verstöße gegen die im Arzneimittelrecht enthaltenen Preisbindungsvorschriften (§ 78 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 Satz 1 AMG; § 1 Abs. 1 und 4, § 3 AMPPreisV) sowie gegen das im Heilmittelwerberecht geregelte Verbot von Werbegaben (§ 7 HWG). Die Vorinstanzen hatten die gegenüber den Rabatt- und Bonusystemen erhobenen Beanstandungen überwiegend für begründet erachtet und jeweils die Revision zugelassen.

Der Bundesgerichtshof hat einen Verstoß gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindung nicht nur dann als gegeben angesehen, wenn der Apotheker ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem nach der Arzneimittelpreisverordnung zu berechnenden Preis abgibt. Er hat einen solchen Verstoß vielmehr auch dann bejaht, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt wird, dem Kunden aber gekoppelt mit dem Erwerb des Arzneimittels Vorteile gewährt werden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen. Die insoweit einschlägigen Bestimmungen des Arzneimittelrechts sind neben § 7 HWG anwendbar, da diese Vorschrift den Verbraucher vor unsachlichen Beeinflussungen schützen soll und daher einen anderen Zweck verfolgt als die arzneimittelrechtliche Preisregelung, die insbesondere die im öffentlichen Interesse gebotene flächendeckende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sicherstellen soll. Die Bestimmungen der § 78 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 Satz 1 AMG, § 1 Abs. 1 und 4, § 3 AMPPreisV stellen auch Marktverhaltensregelungen i.S. des § 4 Nr. 11 UWG dar, weil sie dazu bestimmt sind, den (Preis-)Wettbewerb unter den Apotheken zu regeln.

Das beanstandete Verhalten der Apotheker ist aber nur dann geeignet, die Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern i.S. des § 3 Abs. 1 UWG spürbar zu beeinträchtigen, wenn keine nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG zulässige Werbegabe vorliegt. Der BGH hat eine Werbegabe im Wert von einem Euro noch als zulässig angesehen, bei einer Werbegabe im Wert von 5 € dagegen eine spürbare Beeinträchtigung bejaht.

In der Sache I ZR 72/08 stellte sich außerdem die Frage, ob das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gilt. In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine in den Niederlanden ansässige Apotheke im Wege des Internet-Versandhandels Medikamente für den deutschen Markt angeboten und mit einem Bonussystem geworben, nach dem der Kunde beim Kauf verschreibungspflichtiger Medikamente auf Kassenrezept einen Bonus von 3% des Warenwerts, mindestens aber 2,50 € und höchstens 15 € pro verordneter Packung erhalten sollte. Der Bonus sollte unmittelbar mit dem Rechnungsbetrag oder im Rahmen einer künftigen Bestellung verrechnet werden.

Der Senat möchte die Frage, ob das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gilt, bejahen, sieht sich hieran aber durch eine Entscheidung des 1. Senats des Bundessozialgerichts gehindert, der in anderem Zusammenhang entschieden hat, dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht für solche Arzneimittel nicht gilt (BSGE 101, 161 Tz. 23 ff.). Diese Frage wird deshalb dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung vorgelegt.

Pressemitteilung 172/10 v. 9.9.2010

IV. PRESSEMITTEILUNGEN DER INSTANZGERICHTE

zusammengestellt von *Tina Berger*

OLG Stuttgart: Erbe des Architekten Paul Bonatz unterliegt im Urheberrechtsstreit gegen die Deutsche Bahn AG vor dem Oberlandesgericht Stuttgart

OLG Stuttgart Urt. v. 06. Oktober 2010 – 4 U 106/10

Der unter anderem für Urheberrechtsstreitigkeiten zuständige 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart hat die Klage des Erben von Paul Bonatz (Kläger) gegen die Deutsche Bahn AG und eine weitere Bahngesellschaft (Beklagte) zurückgewiesen.

Die Parteien des Rechtsstreits streiten darüber, ob der Kläger als Erbe des Architekten Paul Bonatz die sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechte seines Großvaters an einer Unveränderlichkeit des Bahnhofs geltend machen kann oder ob im Rahmen einer vorzunehmenden Interessenabwägung die Veränderungsinteressen der Beklagten an einer Modernisierung des Bahnhofs als sogenannter Zweckbau überwiegen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger wegen des mittlerweile erfolgten Abbruchs des Nordflügels dessen Wiederaufbau gefordert und er begehrt weiter die Unterlassung des Abbruchs des Südflügels und der Treppe in der großen Schalterhalle.

Der Senat hat die Berufung zurückgewiesen, also entsprechende Ansprüche des Klägers verneint, weil die Interessen der Beklagten im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung überwiegen.

Dabei ist anerkannt, dass ein sogenanntes urheberrechtliches Änderungsverbot existiert. Dieses Änderungsverbot bestimmt, dass auch der Eigentümer des Werkoriginals (das ist hier das Bahnhofsgebäude, in dem sich die urheberrechtliche Leistung verkörpert) grundsätzlich keine in das fremde Urheberrecht eingreifenden Änderungen an dem ihm gehörenden Original vornehmen darf. Der Urheber hat ein Recht darauf, dass das von ihm geschaffene Werk in einer unveränderten Gestalt erhalten bleibt. Da sich insbesondere bei Werken der Baukunst – urheberrechtlich geschützten Gebäuden – im Laufe der Zeit ein Bedürfnis des Eigentümers an Veränderungen ergeben kann, ist jedoch anerkannt, dass dieser Konflikt zwischen Urheberrecht und Eigentum durch eine Abwägung der jeweils betroffenen Interessen im konkreten Einzelfall zu lösen ist. Abzuwägen sind das Bestands- und Integritätsinteresse des Urhebers an der Erhaltung des Werks und die Interessen des Eigentümers an einer Beeinträchtigung und Veränderung des

Werks, also das Erhaltungsinteresse des Urhebers gegen das Änderungsinteresse des Eigentümers. Für die Abwägung dieser Interessen hat die Rechtsprechung Kriterien entwickelt.

Insoweit gelten aber keine starren und allgemein gültigen Regeln, sondern maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalles.

Maßgeblicher und wesentlicher Abwägungsfaktor ist zunächst der individuelle Schöpfungsgrad, der Rang des Werkes. Je höher die Gestaltungs- und Schöpfungshöhe ist, desto stärker sind die Erhaltungsinteressen zu gewichten. Das Erhaltungsinteresse hängt weiter von der Art und dem Ausmaß des Eingriffs ab. Auch können die Urheberinteressen Jahre und Jahrzehnte nach dem Tod eines Urhebers an Gewicht verlieren. Weiter ist maßgeblich der Gebrauchszweck und die bestimmungsgemäße Verwendung des Bauwerks. Der Urheber muss mit wechselnden Bedürfnissen des Eigentümers und des Lebens rechnen. Er weiß, dass der Eigentümer das Bauwerk für einen bestimmten Zweck verwenden möchte und muss daher damit rechnen, dass sich aus wechselnden Bedürfnissen ein Bedarf nach Veränderungen ergeben kann. In diesem Zusammenhang spielen auch die sogenannten Modernisierungsinteressen des Eigentümers eine Rolle, wirtschaftliche Gesichtspunkte können ebenfalls eine Rolle spielen. Demgegenüber sind bloße ästhetische und geschmackliche Gründe unbeachtlich.

Im Rahmen der Interessenabwägung waren für den Senat folgende Gesichtspunkte entscheidend: Trotz des hohen Schöpfungsgrads und des überragenden Rangs des Bahnhofs als Werk der Baukunst und einem deshalb hohen Erhaltungsinteresse des Urhebers und trotz des erheblichen Eingriffs in das Gesamtbauwerk überwiegen im hier vorliegenden Sachverhalt die Eigentümerinteressen der Beklagten. Das Bestands- und Integritätsinteresse des Urhebers Bonatz damit tritt hinter dem Veränderungsinteresse der Beklagten zurück. Maßgeblich und wesentlich ist insoweit, dass die berechtigten Modernisierungsinteressen der Beklagten bei dem ca. 90 Jahre alten Bahnhof als Zweck- und Verkehrsbau – Änderung des Kopfbahnhofs in einen Durchgangsbahnhof – nach dem von der Bahn geplanten Entwurf nur mit

einem Abriss der Seitenflügel und einer Veränderung der Treppenanlage in der großen Schalterhalle erreicht werden können, da der Durchgangsbahnhof die Seitenflügel durchsticht und in deren Fundamente hereinragt, die neue Decke des Tiefbahnhofs die Flügel statisch nicht tragen kann und die Treppenanlage nicht mehr als Zugang zu den Bahngleisen dienen kann. Der Abriss ist daher erforderlich, um den Durchgangsbahnhof wie geplant schaffen zu können.

Der funktionale Zweck der Seitenflügel wird (zumindest teilweise) entfallen. Die Seitenflügel haben beim Stuttgarter Bahnhof neben dem Zweck einer Abgrenzung des Südflügels zum Schlossgarten hin, der Nordflügel dient als Anschluss zur Kopfseite der Kopfbahnsteighalle, weiter die Funktion einer Einfassung der Gleise des Kopfbahnhofs. Die Einfassungs- und Abgrenzungsfunktion entfällt aber durch den Wegfall des Kopfbahnhofs. Die tiefer gelegten Gleise und der neue Tiefbahnhof müssen nicht mehr umfasst werden.

Hinzu kommt, dass die Urheberinteressen angesichts der verbleibenden Schutzdauer von lediglich 16 Jahren erheblich an Gewicht verloren haben, und ferner, dass die Beklagten mit dem Umbau des Bahnhofs ihrer öffentlichen Pflicht genügen, der Allgemeinheit eine moderne Verkehrsinfrastruktur zur Verfügung zu stellen.

Soweit die Beklagten geltend gemacht haben, im Rahmen der Interessenabwägung seien auch städtebauliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, ist der Senat dem nicht gefolgt. Es handelt sich nicht um originäre Eigeninteressen der Bahn. Die von den Beklagten geltend gemachten städtebaulichen Interessen betreffen nicht den Abriss der Seitenflügel und die Umgestaltung der Treppenanlage. Sie soll vielmehr im wesentlichen auf den freiwerdenden dahinter liegenden Gleisflächen erfolgen. Doch wurden die Interessen der Beklagten an der Schaffung einer modernisierten Verkehrsinfrastruktur im Rahmen der Abwägung anerkannt.

Der Senat ist der vom Kläger vertretenen Auffassung, es bestehe eine Pflicht zur Prüfung von weniger einschneidenden Planungsvarianten, nicht gefolgt. Zwar muss der Eigentümer eines urheberrechtlich ge-

schützten Bauwerks bei Abänderungen grundsätzlich eine die urheberrechtlichen Interessen möglichst wenig berührende Lösung suchen. Wenn der Eigentümer sich aber für eine bestimmte Lösung entschieden hat, geht es bei der Interessenabwägung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur noch darum, ob die geplanten konkreten Änderungen des Bauwerks zumutbar sind. Ob daneben noch andere, dem Urheber gegebenenfalls weniger beeinträchtigende Lösungen denkbar sind, ist hierfür nicht mehr von entscheidender Bedeutung.

Nicht entschieden hat der Senat die Frage, ob und inwieweit der Planfeststellungsbeschluss des Eisenbahnbundesamts der Klage entgegensteht.

Die Revision wurde vom Senat nicht zugelassen, das Urteil kann aber mit einer sogenannten Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof angefochten werden. Über die Zulassung der Revision entscheidet dann der Bundesgerichtshof.

Pressemitteilung vom 06. 10. 2010 [Link](#)

LG Hamburg: Illegale Verbreitung von Musikaufnahmen über Internettauschbörse-Landgericht Hamburg entscheidet über Schadensersatzforderung zweier Musikverlage

LG Hamburg Urt. V. 08. Oktober 2010 – 308 O 710/09

Das Landgericht Hamburg hat in einem Zivilrechtsstreit den Beklagten, der 2006 als knapp Sechszehnjähriger unter Verstoß gegen das Urheberrecht zwei Musikaufnahmen in eine Internettauschbörse eingestellt hatte, verurteilt, Schadensersatz in Höhe von € 15,-- pro Musiktitel an die klagenden Musikverlage zu zahlen. Die weitergehende Schadensersatzforderung wurde genauso wie die Schadensersatzklage gegen den Vater des Beklagten abgewiesen (Urteil vom 8. Oktober 2010, Aktenzeichen 308 O 710/09).

Der 1990 geborene Beklagte (Beklagter zu 2) stellte im Juni 2006 über den Internetanschluss seines Vaters (Beklagter zu 1), ohne dass dieser davon wusste, zwei Musikaufnahmen in eine Internettauschbörse ein, sodass die Dateien im Wege des sog. Filesharings von anderen Teilnehmern aufgerufen und heruntergeladen werden konnten. Bei den Aufnahmen handelte es

sich um die Musikaufnahme „Engel“ der Künstlergruppe „Rammstein“ und die Aufnahme „Dreh' dich nicht um“ des Künstlers „Westernhagen“. Die Künstler waren an dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Hamburg nicht beteiligt.

Die Klägerinnen sind die Inhaber der ausschließlichen Tonträgerherstellerrechte an den genannten Musikaufnahmen. Sie verlangten u.a., dass beide Beklagten wegen der unerlaubten Nutzung jeweils EUR 300,- - Schadensersatz pro Aufnahme an sie zahlen.

Das Landgericht hat entschieden, dass der Beklagte zu 2) den Klägerinnen zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Beklagte zu 2) habe das Urheberrecht schuldhaft und rechtswidrig verletzt, indem er die Musikstücke unerlaubt kopiert und in das Internet eingestellt hat. Zum Tonträgerherstellungsrecht der Klägerinnen gehörten auch das Vervielfältigungsrecht und das Recht des öffentlichen Zugänglichmachens. Bei der Höhe des Schadensersatzes müsse jedoch darauf abgestellt werden, was vernünftige Parteien bei Abschluss eines fiktiven Lizenzvertrags als angemessene Lizenzgebühr für die Nutzung der Musikaufnahmen vereinbart hätten. Da es keinen unmittelbar anwendbaren Tarif für die zu bewertenden Nutzungen gebe, müsse die angemessene Lizenz geschätzt werden. Dabei hat das Gericht berücksichtigt, dass es sich bei den fraglichen Titeln zwar um solche bekannter Künstler handelte, dass die Aufnahmen 2006 jedoch bereits viele Jahre alt waren und deshalb nur noch eine begrenzten Nachfrage angenommen werden könne. Da außerdem von einem kurzen Zeitraum auszugehen sei, in dem die Titel zum Herunterladen bereit standen, hat das Gericht geschätzt, dass es allenfalls zu 100 Downloads pro Titel gekommen sein könne. Unter Orientierung an dem GEMA-Tarif VR-OD 5 (Nutzung von Werken im Wege des Music-on-Demand zum privaten Gebrauch) sowie an dem Einigungsvorschlag der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt vom 5. Mai 2010 im Schiedsstellenverfahren zwischen dem BITKOM und der GEMA hat das Gericht die angemessene Lizenz auf €15,- pro Titel geschätzt.

Die Schadensersatzklage gegen den Vater des Beklagten zu 2) - den Beklagten zu 1)

- hat das Landgericht mit der Begründung abgewiesen, dieser sei weder Täter noch Teilnehmer der Urheberrechtsverletzung. Der Beklagte zu 1) sei zwar als sog. Störer anzusehen, weil er seinem Sohn unter Verletzung von Überwachungspflichten den Internetanschluss zur Verfügung gestellt habe, über den die Rechtsverletzungen begangen wurden. Durch dieses Verhalten werde jedoch keine Schadensersatzpflicht begründet.

Pressemitteilung vom 27. 10. 2010 [Link](#)

V. PRESSEMITTELUNGEN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR JUSTIZ

zusammengestellt von *Carsten Johné*

Schärferes Vorgehen gegen Internetfallen

Zu einem besseren Schutz vor Kostenfallen im Internet erklärt Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger:

Internetfallen sind eine Plage geworden. Ich werde in den nächsten Wochen einen konkreten Gesetzentwurf erarbeiten, um wirksam dagegen vorzugehen. Immer häufiger verschleiern unseriöse Geschäftemacher die Kosten von Onlineangeboten. Bestimmte Internetleistungen werden beispielsweise als 'gratis' angepriesen, als unverbindliche Gewinnspiele oder als Möglichkeit zum Herunterladen von Freeware getarnt. Erst wenn die Rechnung ins Haus flattert, folgt dann das böse Erwachen.

Bei kostenpflichtigen Onlineangeboten sollen Verbraucher künftig mit einem deutlichen Hinweis vor versteckten Kosten gewarnt werden - vor einer Bestellung muss der Nutzer mit einem Klick ausdrücklich bestätigen, dass er den Hinweis gesehen hat. Diese Buttonlösung warnt Verbraucher verlässlich vor versteckten Kosten. Die Nutzer können sich leichter gegen unberechtigte Zahlungsaufforderungen zur Wehr setzen. Die Transparenz im Internet wird insgesamt verbessert. Unternehmer werden verpflichtet, die Verbraucher sehr deutlich auf die Kosten hinzuweisen.

Bisher passen die unseriösen Betreiber ihre Website nach einer erfolgreichen Abmahnung nur geringfügig an oder verlagern ihre Aktivitäten auf eine neue Website. Dieses Hase-und-Igel-Spiel werden wir jetzt beenden.

Weil Internetkostenfallen nicht an Staatsgrenzen haltmachen, ist eine europaweite

Lösung notwendig. Bis dahin wird es aber noch sehr lange dauern. Wir brauchen aber schnell eine Lösung und deshalb muss zumindest für die Übergangszeit eine innerstaatliche Regelung geschaffen werden.

Pressemitteilung v. 23.09.2010 [Link](#)

Zum Hintergrund:

Obwohl insbesondere die Verbraucherzentralen engagiert gegen unseriöse Firmen vorgehen, haben Kosten- und Abofallen zuletzt weiter zugenommen.

Häufig zahlen die Internetnutzer aus Unkenntnis oder weil sie sich durch eine aggressive Verfolgung der vermeintlichen Zahlungsansprüche unter Druck gesetzt fühlen. Doch bereits das geltende Recht bietet Möglichkeiten zum Schutz vor Kostenfallen. In vielen Fällen hat der Verbraucher mangels einer Einigung über den Preis nämlich noch gar keinen Vertrag abgeschlossen. Zustande gekommene Verträge können meist angefochten oder widerrufen werden. Darüber hinaus können Mitbewerber, die Verbraucherzentralen sowie die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs häufig im Wege der Unterlassungs- oder Beseitigungsklage gegen unseriöse Internetanbieter vorgehen. Bei vorsätzlichem Handeln sieht das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb auch einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung vor.

Auch die Bundesländer sind aufgefordert, entschlossen gegen die Kostenfallen vorzugehen. Die Buttonlösung ist nur ein wichtiges Instrument im Kampf gegen Kostenfallen. Die Länder haben die Möglichkeit, Geldbußen wegen Verstößen gegen die Preisangabenverordnung zu verhängen; in manchen Fällen kann, abhängig von den genauen Umständen des Einzelfalls, auch ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegen, das die Gerichte verfolgen können.

Ein Vorschlag der Bundesregierung, eine Regelung gegen Kostenfallen im Internet in die geplante Verbraucherrechte-Richtlinie aufzunehmen, liegt in Brüssel zwar auf dem Tisch, die Verabschiedung der Richtlinie wird aber nicht vor Ende 2012 erwartet. Anschließend müsste sie noch in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Diesen Zeitrahmen hält Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger allerdings für deutlich zu lang, weshalb nun zunächst eine nationale Regelung geschaffen werden soll. Der Startschuss hierzu ist nun gefallen.

D. LITERATUR

Zusammengestellt von *Carsten Johné*

(Die Auflistung stellt einen Überblick über die in Zeitschriften erschienenen Publikationen des letzten Quartals dar und erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit)

I. BUCHBESPRECHUNG

EISENFÜHR/SCHENNEN, GEMEINSCHAFTSMARKENVERORDNUNG, KOMMENTAR, 3. AUFL. 2010, CARL HEYMANNS VERLAG, ISBN 978-3-452-26889-1, 198,- EURO

Der Kommentar zur Gemeinschaftsmarkenverordnung von *Günther Eisenführ* (Patentanwalt in Bremen) und *Detlef Schennen* (Vorsitzender einer Beschwerdekammer beim HABM in Alicante) geht bereits drei Jahre nach Erscheinen der Voraufgabe in die „dritte Runde“. Die aktuelle Auflage gibt den Stand der Rechtsprechung im Januar 2010 wieder. Hierzu mussten die Autoren rund 50 EuGH- und rund 30 EuG-Entscheidungen seit der Voraufgabe neu berücksichtigen. Hinzu kommen ungezählte neue Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM. Allein diese Flut an Rechtsprechung bringt erneut eine Erweiterung des Umfangs des Buches um rund 150 auf nun 1.623 Seiten mit sich, wovon 1.379 Seiten (das entspricht einem Zuwachs von 110 Seiten) auf den Kommentarteil entfallen. Gleichwohl hat sich das Format des Werkes nicht verändert, insbesondere die Dicke des Buchblocks erfreulicherweise nicht erhöht. Im Gegenteil: Durch die Verwendung dünneren Papiers ist der Kommentar sogar noch etwas handlicher geworden.

Gegenüber der Voraufgabe musste dem Erlass der Gemeinschaftsmarkenverordnung in kodifizierter Fassung (VO Nr. 207/2009) Rechnung getragen werden. Inhaltlich hat diese Verordnung bekanntlich nichts Neues gebracht, jedoch die Nummerierung der Artikel verändert. Zum leichteren Auffinden der gesuchten Normen enthält der Kommentar deshalb im Anhang eine Konkordanztafel, die zur alten Zählweise die korrespondierenden neuen Artikelnummern liefert. Außerdem wird in der der neuen Zählung folgenden Kommentierung ergänzend die bisherige Artikelnummer angeführt. Dies hilft, sich

schnell mit den neuen „Hausnummern“ der Gemeinschaftsmarkenverordnung vertraut zu machen.

Die Vorschriften über das Widerspruchsverfahren (Art. 41 f. GMV, ex Art. 42 f. GMV) werden nunmehr neu von *Schennen* kommentiert. Das liegt insofern nahe, als dass dies das täglich' Brot eines Vorsitzenden einer Beschwerdekammer ist. Die Kommentierung ist deshalb erwartungsgemäß gut gelungen. Leider fiel dem Bearbeiterwechsel die bisher im Anhang zu Art. 43 GMV a.F. abgedruckte Übersicht zu den Rechtsgrundlagen (Artikel der GMV und Regeln) sowie die „Zusammenfassung in Frage und Antwort“. Beides bot dem mit dem Widerspruchsverfahren noch nicht Vertrauten einen schnellen Einstieg.

Sehr übersichtlich zeichnet *Eisenführ* die Kasuistik der Verwechslungsgefahr (Art. 8 I lit. b GMV) nach. Jeweils folgen der abstrakten Erläuterung der denkbaren Konstellationen Entscheidungen des EuGH/EuG, die aber nicht nur genannt, sondern kurz kommentiert werden.

Der Eisenführ/Schennen nimmt für sich in Anspruch, ein Praktikerkommentar zu sein (s. Vorwort). Das ist er zweifellos, wird doch die aktuelle Entscheidungspraxis des HABM und der europäischen Gerichte gründlich aufbereitet und detailliert nachgezeichnet, so dass sich der mit einer konkreten Fragestellung befasste Praktiker schnell ein Bild machen kann. Der Kommentar ist aber auch für den Wissenschaftler ausgesprochen nützlich, der in gleicher Weise darauf angewiesen ist, über sämtliche Facetten der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsmarkenrecht präzise unterrichtet zu sein. Sofern die ausdrückliche Positionierung als Praktikerkommentar dagegen den nahezu vollständigen Verzicht auf Literaturnachweise im Fußnotenapparat rechtfertigen soll, stößt dies auf gewisse Bedenken. Auch der Praktiker kann für seine tägliche Arbeit oft ertragreich auf Gedanken aus wissenschaftlicher Literatur zurückgreifen, ob zur Untermauerung der eigenen Position oder auch zur Inspiration. Der Kommentar erhielte einen echten Mehrwert, wenn zukünftig ausgewählte Literatur berücksichtigt würde.

Diese Anregung soll den Wert der Kommentierung indes keinesfalls schmälern.

Günter Eisenführ und *Detlef Schennen* haben mit der Neuauflage ihres Kommentars erneut ein absolutes Muss für den Gemeinschaftsmarkenrechtler vorgelegt. Und auch wer sich nur mit dem nationalen Markenrecht befasst, kann das Werk für sich nutzbar machen. Denn mittelbar wirkt sich die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Gemeinschaftsmarkenrecht über die dem Markengesetz zugrunde liegende und insbesondere im materiellen Teil mit der Gemeinschaftsmarkenverordnung vergleichbare Marken-Richtlinie auf die Auslegung des deutschen Markenrechts aus.

Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec., Jena

II. ZEITSCHRIFTENAUSWERTUNG

Zusammengestellt von *Carsten Johné*

(Die Auflistung stellt einen Überblick über die in Zeitschriften erschienenen Publikationen des letzten Quartals dar und erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit)

ausgewertete Ausgaben: 170
aufgeführte Literaturnachweise: 339

1. PATENTRECHT / GEBRAUCHSMUSTERRECHT

- **Allekotte, Bernd**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 29.06.2010 - X ZR 193/03 – Bei abweichender Auslegung in der Nichtigkeitsberufung ist die Revision im Patentverletzungsprozess zuzulassen („Crimpwerkzeug III“)
GRUR-Prax 2010, 343 (Heft 15)

- **Beyerlein, Thorsten**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 12.11.2009 - 6 U 130/09 - Patentanwaltskosten: Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten
Mitt. 2010, 397 (Heft 7/8)

- **Dombrowski, Jan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.05.2010 - X UR 51/06 – Einbeziehung neuer Nichtigkeitsgründe in der Berufungsinstanz gilt als Klageänderung („Polymerisierbare Zementmischung“)
GRUR-Prax 2010, 366 (Heft 16)

- **Dreiss, Uwe**

Ausbildung und Qualifikation, mehr als eine Kostenfrage
Mitt. 2010, 340 (Heft 7/8)

- **Eck, Matthias**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 06.07.2010 - Rs. C-428/08 – Kein Patentschutz für Verarbeitungserzeugnisse einer patentierten Sojabohne
GRUR-Prax 2010, 342 (Heft 15)

- **Fabry, Bernd/Fischer, Frank**

(Bio-)Piraten der Karibik. Die Biodiversitätsrichtlinie und ihre patentrechtlichen Implikationen
Mitt. 2010, 346 (Heft 7/8)

- **Fitt, Robert/Nodder, Edward**

The Industrial Application of Gene Patents
GRURInt 2010, 649 (Heft 8)

- **Freischem, Stephan/Claessen, Rolf**

Computerimplementierte Erfindungen in Deutschland, Europa und den USA - Ein Rechtsvergleich anhand aktueller Rechtsprechung von BGH, EPA und US Supreme Court
ITRB 2010, 186 (Heft 8)

- **Haberl, Andreas**

Anm. zu LG Mannheim, Beschl. v. 23.10.2009 - 7 O 125/09 - Rechtswahl im Verhältnis zu ETZI wirkt nicht im Verhältnis zu Dritten
GRUR-Prax 2010, 319 (Heft 14)

- **Haberl, Andreas/Schallmoser, Konstantin**

EU-Patent und einheitliches Europäisches Patentgerichtssystem auf der Kippe? Die ablehnende Stellungnahme der Generalanwälte vor dem EuGH
GRUR-Prax 2010, 385 (Heft 17)

- **Heerma, Jan Dirk/Maierhöfer, Christopher**

Drei Fragen zur Vergütung des Hochschulerfinders
GRUR 2010, 682 (Heft 8)

- **Hellebrand, Ortwin**

Die Unfassbarkeit des Werts einer Dienstleistung nach dem erfassbaren betrieblichen Nutzen
Mitt. 2010, 362 (Heft 7/8)

- **Hoppe-Jänisch, Daniel**

Anm. zu LG Mannheim, Urt. v. 12.02.2010 - 7 O 84/09 – Keine mittelbare Verletzung eines Verfahrenspatents, wenn gelieferte Vorrichtung nur Objekt des Verfahrens bildet

GRUR-Prax 2010, 318 (Heft 14)

- **Kather, Peter/Fitzner, Uwe**

Der Patentinhaber, der Besichtigte, der Gutachter und sein Gutachten
Mitt. 2010, 325 (Heft 7/8)

- **Kiani, Nassim/Springorum, Harald/Schmitz, Tobias**

Aktuelles aus dem Bereich der „Patent Litigation“
Mitt. 2010, 341 (Heft 7/8)

- **Klaiber, Kilian**

Stellungnahme zu den Vorlagefragen aus der Entscheidung - G3/08 - der großen Beschwerdekammer des EPA
GRUR 2010, 561 (Heft 7)

- **Kinting, Niklas**

Anm. zu BGH, Urt v. 22.04.2010 - Xa ZB 20/08 – Dynamische Dokumentengenerierung. Weg frei für Softwarepatente?
IP kompakt 2010, 4 (Heft 6)

- **Kumar, Sapna**

The Bilski Decision: What Does it Mean for the Future of Business Method and Software Patents?
Cri 2010, 97 (Heft 4)

- **Kunzmann, Jens**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.05.2010 - X ZR 79/07 - Steuervorrichtung: Grundlegende Entscheidung des BGH zum Bereicherungsanspruch des Erfinders gegen den nicht berechtigten Patentinhaber
IP kompakt 2010, 13 (Heft 8)

- **Lehment, Cornelis**

Anm. zu EuG, Urt. v. 22.06.2010 - Rs. T-153/08 - Auch bei technischen Geräten entscheidet Gestaltungsspielraum über Eigenart („Konferenzeinheit“)
GRUR-Prax 2010, 320 (Heft 14)

- **Ma, Qian/Jiang, Ge**

Die dritte Revision des Patentgesetzes der Volksrepublik China
RIW 2010, 446 (Heft 7)

- **Müller-Stoy, Tilman**

Der Besichtigungsanspruch gemäß § 140c PatG in der Praxis - Teil 2: Der Schutz der Interessen des Anspruchsgegners
Mitt. 2010, 267 (Heft 6)

- **Münsterer, Heribert**

Fallstricke und andere Besonderheiten der US-Patentpraxis aus deutscher Sicht
Mitt. 2010, 332 (Heft 7/8)

- **Pitz, Johann**

Aktivlegitimation in Patentstreitverfahren
GRUR 2010, 688 (Heft 8)

- **Quodbach, Martin**

Anm. zu BGH, Urt v. 18.03.2010 - Xa ZR 54/06 - Proxyserversystem: Allgemeine Anforderungen an im Patentnichtigkeitsverfahren gestellte Hilfsanträge
IP kompakt 2010, 7 (Heft 6)

- **Quodbach, Martin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 15.04.2010 - Xa ZR 69/06 - Telekommunikationseinrichtung: Zur erfinderischen Tätigkeit bei Transferleistungen innerhalb von Teilbereichen eines Fachgebiets
IP kompakt 2010, 9 (Heft 6)

- **Quodbach, Martin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 16.03.2010 - X ZR 47/06 - Patentrecht: Nabenschaltung I
IP kompakt 2010, 4 (Heft 7)

- **Schohe, Stefan**

Anm. zu EPA, Entsch. v. 12.05.2010 - G 0003/08 - Programs for computers
Mitt. 2010, 293 (Heft 6)

- **Schultes, Rainer**

Neues zum Schutzbereich von Swiss-type-Claims
ÖBl 2010, 172 (Heft 4)

- **Schweyer, Stefan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 18.05.2010 - X ZR 79/07 - Bereicherungsanspruch des Arbeitnehmers bei genutzter, aber nicht in Anspruch genommener Dienstleistung unabhängig von deren Schutzfähigkeit
GRUR-Prax 2010, 344 (Heft 15)

- **Slopek, David E. F.**

Anm. zu BGH, Urt. v. 08.12.2009 - X ZR 65/05 - Zum Beruhen einer neuen Lehre auf einer erfinderischen Tätigkeit
CIPReport 2010, 52 (Heft 2)

- **Teschemacher, Rudolf**

Aktuelle Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA – Notizen für die Praxis
Mitt. 2010, 261 (Heft 6)

- **Walter, Doris**

Klassische und markergestützte Zuchtverfahren - Noch kein Patentrezept für Tomaten und Brokkoli

GRUR-Prax 2010, 329 (Heft 15)

- **Wreesmann, Ann-Katrin**

Der Anspruch auf Rückruf patentverletzender Erzeugnisse nach § 140a Abs. 3, 4 PatG

Mitt. 2010, 276 (Heft 6)

- **Wündisch, Sebastian/Bauer, Stephan**

Patent-Cross-Lizenzverträge - Terra incognita?

GRURInt 2010, 641 (Heft 8)

2. URHEBERRECHT / GESCHMACKSMUSTERRECHT

- **Becker, Jörn**

Anm. zu LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 31.05.2010 - 3 Ta 5/10 - Arbeitsgericht ist nur für ausdrücklich vereinbarte Urhebervergütung des Arbeitnehmers zuständig

GRUR-Prax 2010, 376 (Heft 16)

- **Bräutigam, Peter/Wiesemann, Hans Peter**

Der BGH und der Erschöpfungsgrundsatz bei Software – Eine Analyse der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Spannungsverhältnis zwischen § 34 UrhG und dem Erschöpfungsgrundsatz

CR 2010, 215 (Heft 4)

- **Busch, Cristina**

Die urheberrechtliche Stellung der Bildgestalter im internationalen Vergleich - eine Synopse - Beitrag zum Symposium „Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht“ des Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23.01.2010 in Berlin

GRURInt 2010, 699 (Heft 8)

- **Cichon, Caroline**

Weitergabe digital vertriebener Werkexemplare wie E-Books im Spannungsfeld zwischen Urheber- und Vertragsrecht

GRUR-Prax 2010, 381 (Heft 17)

- **Conrad, Albrecht**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 69/08 - Fotos als Thumbnails in Trefferliste einer Suchmaschine

ZUM 2010, 585 (Heft 7)

- **Dönch, Julia**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 05.05.2010 - 28 O 229/09 – Deutsche Zweckübertragungslehre gilt auch für Umfang der Nutzungsbefugnisse aus urheberrechtlichem Vertrag französischen Rechts

GRUR-Prax 2010, 371 (Heft 16)

- **Eichmann, Helmut**

Neues aus dem Geschmacksmusterrecht

GRUR-Prax 2010, 279 (Heft 13)

- **Ernst, Stefan**

Google StreetView: Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Fragen zum Straßenpanorama

CR 2010, 178 (Heft 3)

- **Fahl, Constantin**

Die Nutzung von Thumbnails in der Bildersuche

K&R 2010, 437 (Heft 7/8)

- **Fangerow, Kathleen/Schulz, Daniela**

Die Nutzung von Angeboten auf www.kino.to. Eine urheberrechtliche Analyse des Film-Streamings im Internet

GRUR 2010, 677 (Heft 8)

- **Flehsig, Norbert P.**

Der englische Bach aus Leipzig und das erste Urheberrechtsgesetz der Welt heute vor 300 Jahren - Johann Christian Bach als Wegbereiter des musikalischen Rechtsschutzes

UFITA 2010, 445 (Heft 2)

- **Grütmacher, Malte**

Gebrauchtsoftwarehandel mit erzwungener Zustimmung – eine gangbare Alternative?

CR 2010, 141 (Heft 3)

- **Handig, Christian**

Ähnlich, aber nicht ident! Der Anpassungsbedarf beim urheberrechtlichen Werkbegriff an die unionsrechtlichen Vorgaben

UFITA 2010, 385 (Heft 2)

- **Handig, Christian**

Anm. zu OGH, Beschl. v. 23.02.2010 - 4 Ob 208/09f - Gemälde im Hintergrund von Hotelräumlichkeiten auf Fotografien; Mozart-Symphonie No. 41

ZUM 2010, 631 (Heft 7)

- **Hartwig, Henning**

Anm. zu EuG, Urt. v. 12.05.2010 - Rs. T-148/08 – Nichtigerklärung eines Gemein-

schaftsgeschmacksmusters wegen älterer nationaler Marke (Beifa / Schwan-Stabilo)
GRUR-RR 2010, 332 (Heft 8)

- **Hoeren, Thomas/Plattner, Marie**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 166/07 - Haftung von Forenbetreibern (marions-kochbuch.de)
CR 2010, 471 (Heft 7)

- **Hoeren, Thomas**

Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software - Körperliche Übertragung und Folgeprobleme
GRUR 2010, 665 (Heft 8)

- **Hoeren, Thomas**

Die Online-Erschöpfung im Softwarebereich - Fallgruppen und Beweislast
MMR 2010, 447 (Heft 7)

- **Hornung, Gerrit**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Haftung privater WLAN-Anschlussinhaber (Sommer unseres Lebens)
CR 2010, 461 (Heft 7)

- **Hüsch, Moritz**

Thumbnails in Bildersuchmaschinen. Zur rechtfertigenden Einwilligung in die Nutzung von Thumbnails
CR 2010, 452 (Heft 7)

- **Hüttner, Sabine**

1, 2, 3, 4 Eckstein, keiner muss versteckt sein? Wer sich im Internet präsentiert, muss mit Google rechnen!
WRP 2010, 1008 (Heft 8)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu LG Freiburg, Urt. v. 31.07.2009 - 8 AR 1/09, 8 AR 2/09 - Keine Akteneinsicht bei bagatellartigen Urheberrechtsverletzungen
ITRB 2010, 157 (Heft 7)

- **Jani, Ole**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.02.2010 - I ZR 178/08 - Kein Verstoß gegen den Erschöpfungsgrundsatz durch vertragliche Nutzungsbeschränkungen bei einem Computerspiel („Half-Life 2“)
GRUR-Prax 2010, 394 (Heft 17)

- **Kamlah, Dietrich**

Softwareschutz durch Patent- und Urheberrecht - Ein Vergleich für die Praxis

CR 2010, 485 (Heft 8)

- **Katzenberger, Paul**

Zwangsdigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke in den USA und in Deutschland: das Projekt Google Book Search und § 137I UrhG
GRURInt 2010, 563 (Heft 7)

- **Katzenberger, Paul**

Filmurheber und § 137I UrhG - Beitrag zum Symposium „Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht“ des Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23.01.2010 in Berlin
GRURInt 2010, 710 (Heft 8)

- **Kellerhals, Miriam/Lehmkuhl, Carolina**

Wer profitiert von der Übertragungsfiktion des § 137I Abs. 1 UrhG in der Lizenzkette? Bedeutung des § 137 Abs. 1 UrhG für Lizenzverträge zwischen Buchverlagen und Filmproduzenten bei zu Grunde liegenden Verlagsverträgen aus der Zeit zwischen dem 01.01.1966 und dem 01.01.2008
ZUM 2010, 677 (Heft 8/9)

- **Klett, Alexander/Apetz, Daja**

Die Entwicklung des Urheberrechts seit Januar 2009
K&R 2010, 441 (Heft 7/8)

- **Koch, Frank A.**

Der Content bleibt im Netz - gesicherte Werkverwertung durch Streaming-Verfahren
GRUR 2010, 574 (Heft 7)

- **Kunczik, Niclas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 69/08 - Zulässige Bildersuche
ITRB 2010, 176 (Heft 8)

- **Ladeur, Karl-Heinz**

Der Auskunftsanspruch aus § 101 UrhG und seine Durchsetzung - Zivilrechtsanwendung ohne Methode und jenseits der Drittwirkung der Grundrechte?
NJW 2010, 2702 (Heft 37)

- **Lerch, Hana/Krause, Beate/Hotho, Andreas/Roßnagel, Alexander/Stumme, Gerd**

Social Bookmarking-Systeme - die unerkannten Datensammler - Ungewollte personenbezogene Datensammler
MMR 2010, 454 (Heft 7)

- **Lindhorst, Hermann**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 14.07.2010 - 28 O 128/08 - Urheberrechtlicher Schutz gilt auch für Werbejingles
GRUR-Prax 2010, 370 (Heft 16)

- **Lüder, Tilman**

The „orphan works“ challenge
GRURInt 2010, 677 (Heft 8)

- **Maracke, Catharina**

Cultural flat rate, digital libraries, Creative Commons - What role for collecting societies in the 21. century? Statement / Panel discussion
GRURInt 2010, 695 (Heft 8)

- **Meder, Stephan**

Gottlieb Plancks Entwürfe zum Urheber- und Verlagsrecht
UFITA 2010, 11 (Heft 1)

- **Momtschilow, Martin**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 17.02.2010 - 5 U 60/09 - Datenspeicherungsanspruch des (behaupteten) Inhabers eines Auskunftsanspruchs aus § 101 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3 UrhG
CIPReport 2010, 57 (Heft 2)

- **Moos, Flemming/Gosche, Anna**

Datenspeicherung auf Zuruf. Das „Quick Freeze“-Verfahren zur Sicherung von Verkehrsdaten bei Access-Providern für Zwecke der Auskunftsverfahren nach § 101 UrhG
CR 2010, 499 (Heft 8)

- **Neubauer, Michael**

Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht - ein Symposium - Vorwort mit Blick auf die urheberrechtliche Situation der Bildgestalter
GRURInt 2010, 696 (Heft 8)

- **Niclas, Vilma/Opfermann, Elisabeth/Blumenthal, German von**

US-Copyright Office: Ausnahmen zum DRM-Umgehungsverbot
ITRB 2010, 198 (Heft 9)

- **Niemann, Fabian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 69/08 - Thumbnails in Bildersuchmaschinen nicht urheberrechtswidrig („Vorschau-bilder“)
K&R 2010, 507 (Heft 7/8)

- **Nolte, Georg**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 160/07 - Weiterleitung von Fernsehprogrammen in Hotelzimmer über hauseigene Kabelanlage (Regio-Vertrag)
ZUM 2010, 591 (Heft 7)

- **Nordemann, Jan Bernd**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.04.2010 - I-20 U 166/09 - Verantwortlichkeit eines Sharehoster-Dienstes für die rechtswidrige Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Filme (Rapidshare)
ZUM 2010, 604 (Heft 7)

- **Nowak-Over, Andrea**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 68/08 - Nutzungsrecht an Fotos aus Sachverständigen-Gutachten für Restwertbörse im Internet
GRUR-Prax 2010, 294 (Heft 13)

- **Peukert, Alexander**

Deutschland ./.. Google: Dokumentation einer Auseinandersetzung, (Buchdigitalisierung)
UFITA 2010, 477 (Heft 2)

- **Reber, Nikolaus**

Der „Fairnessparagraf“, § 32a UrhG - Beitrag zum Symposium „Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht“ des Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23.01.2010 in Berlin
GRURInt 2010, 708 (Heft 8)

- **Redeker, Helmut**

Anm. zu KG, Urt. v. 17.03.2010 - 24 U 117/08 - Darlegungslast bei Verletzung von Urheberrechten an Computerprogrammen (Binärcode-Vergleich)
CR 2010, 426 (Heft 7)

- **Robak, Markus**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 29.04.2010 - 29 U 3698/09 - Upload zum Zwecke der Online-Nutzung keine eigenständige Nutzungsart
GRUR-Prax 2010, 396 (Heft 17)

- **Roggenkamp, Jan Dirk**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 166/07 - Haftung des Portalbetreibers für zu eigen gemachte Inhalte Dritter („mari-onskochbuch.de“)
K&R 2010, 499 (Heft 7/8)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 69/08 – Keine Urheberrechtsverletzung durch Bildersuche bei Google (Vorschaubilder)
MMR 2010, 480 (Heft 7)

- **Rosati, Eleonora**

Originality in US and UK Copyright Experience as a Springboard for an EU-Wide Reform Debate
IIC 2010, 524 (Heft 5)

- **Ruhl, Oliver**

Anmerkungen zur geschmacksmusterrechtlichen Entscheidung des BGH „Verlängerte Limousinen“
GRUR 2010, 692 (Heft 8)

- **Scaria, Arul George**

India Heading Towards a Major Copyright Overhaul
GRURInt 2010, 663 (Heft 8)

- **Schabenberger, Andreas**

Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 31.05.2010 - 6 W 50/10 – Ohne Vorlage eines vorbekannten Modells ist ein weiterer Schutzzumfang des Geschmacksmusters zu vermuten
GRUR-Prax 2010, 393 (Heft 17)

- **Schabenberger, Andreas**

Zur Eigenart und Erschöpfung des Gemeinschaftsgeschmacksmusters
WRP 2010, 992 (Heft 8)

- **Schaefer, Martin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 121/08 – Haftung eines WLAN-Anschlussinhabers für Urheberrechtsverletzung Dritter (Sommer unseres Lebens)
ZUM 2010, 699 (Heft 8/9)

- **Stadler, Katrin**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 08.02.2010 - 5 W 5/10 – Urheberrechtswidrige Veröffentlichung eines Kartenausschnitts
ITRB 2010, 204 (Heft 9)

- **Schwarz, Mathias**

Erster Entwurf eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in der Diskussion
GRUR-Prax 2010, 283 (Heft 13)

- **Skauradszun, Dominik**

Die Reform des Arbeitnehmererfindungsrechts als Vorbild für das Urheberrecht?
UFITA 2010, 373 (Heft 2)

- **Steinhauer, Eric W.**

Der Standort des elektronischen Leseplatzes und seine Nutzung in den Räumen der Bibliothek
ZGE 2010, 55 (Heft 2)

- **Stieper, Malte**

Big Brother is watching you - Zum ferngesteuerten Löschen urheberrechtswidrig vertriebener E-Books
AfP 2010, 217 (Heft 3)

- **Stolz, Ekkehard**

Anm. zu BGH, Urt. v. 22.04.2010 - I ZR 89/08 – Eigenart eines Geschmacksmusters setzt keine Eigentümlichkeit und Gestaltungshöhe voraus
GRUR-Prax 2010, 293 (Heft 13)

- **Thum, Dorothee**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 166/07 – Kommerzieller Betreiber einer Rezeptsammlung im Internet haftet für Inhalte Dritter
GRUR-Prax 2010, 295 (Heft 13)

- **Thum, Dorothee**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 17.06.2010 - 29 U 3312/09 – Anspruch auf Fairnessausgleich nach § 32a UrhG für Filmurheber („Das Boot“)
GRUR-Prax 2010, 395 (Heft 17)

- **Vander, Sascha**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 69/08 – Vorschaubilder: Urheberrechtliche Zulässigkeit der Google-Bildersuche
IP kompakt 2010, 20 (Heft 6)

- **Vazquez-Lopez, Victor**

Collective and individual exercise of copyright in the digital environment: An international perspective focused on development
GRURInt 2010, 689 (Heft 8)

- **Wandtke, Artur-Axel**

Der Anspruch auf angemessene Vergütung für Filmurheber nach § 32 UrhG – Beitrag zum Symposium „Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht“ des Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23.01.2010 in Berlin
GRURInt 2010, 704 (Heft 8)

- **Wandtke, Artur-Axel**

Die Kanonformel - eine historische Quelle des Änderungsverbots im Urheberrecht?
UFITA 2010, 415 (Heft 2)

- **Witte, Andreas**

Schadensersatz für Urheberrechtsverletzungen in der Lizenzkette - Limitierung des urheberrechtlichen Schadensersatzanspruchs
ITRB 2010, 210 (Heft 9)

- **Wolff-Rojczyk, Oliver/Hansen, Hauke**

Anm. zu LG Frankfurt, Urt. v. 06.01.2010 - 2-06 O 556/09 - Vertrieb gebrannter Datenträger mit selbst erstellten Lizenzurkunden und Notartestaten als „gebrauchte“ Softwarelizenz
MMR 2010, 466 (Heft 7)

3. MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- **Abrar, Sascha**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 09.12.2009 - 24 W (pat) 64/08, 24 W (pat) 65/08 - „Auto-Kochen“ für Kaffee- und Waschmaschinen nicht eintragungsfähig
GRUR-Prax 2010, 389 (Heft 17)

- **Baars, Wiebke/Broemel, Roland**

Keyword Advertising - Settled Points and Open Questions - A closer look at the emerging judicial approach in the European Union
CRI 2010, 109 (Heft 4)

- **Berlit, Wolfgang**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 12.05.2010 - 3 U 58/08 - Gleicher Titel für Rubrik einer Wochenzeitung und eines Internetportals führt zu Verwechslungsgefahr („Stimmt's?“)
GRUR-Prax 2010, 316 (Heft 14)

- **Berlit, Wolfgang**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 31.03.2010 - I ZB 62/09 - Mögliche Unterscheidungskraft des Porträtbilds einer Prominenten ist vom DPMA notfalls zu prognostizieren („Marlene-Dietrich-Bildnis II“)
GRUR-Prax 2010, 387 (Heft 17)

- **Bingener, Senta**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 31.05.2010 - 29 W (pat) 50610 - Werbeslogan „Schützt was gut ist“ für Verpackungen und Lebensmittel eintragungsfähig
GRUR-Prax 2010, 292 (Heft 13)

- **Bogatz, Jana**

Anm. zu BGH, Urt. v. 14.01.2010 - I ZR 82/08, I ZR 92/08 - Ostblock-Symbole auf Bekleidung keine markenmäßige Verwendung
GRUR-Prax 2010, 338 (Heft 15)

- **Brexl, Oliver**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 24.06.2010 - Rs. C-51/09 P - „Thomson Life“-Grundsätze auf Namensmarkenkollisionen wie „Becker“; „Barbara Becker“ nicht schematisch anwendbar
GRUR-Prax 2010, 312 (Heft 14)

- **Burrell, Robert/Gangjee, Dev**

Trade Marks and Freedom of Expression - A Call for Caution
IIC 2010, 544 (Heft 5)

- **Dönch, Julia**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 26.05.2010 - 5 U 33/09 - Verwechslungsgefahr zwischen „UNIRAK“ und „UNIQA Total Return“ für Fonds
GWR 2010, 324 (Heft 13)

- **Duncker, Christian**

Was machen eigentlich die DDR-Marken? Rückblick, Erfolgsmodell, Kommunikationskanäle
MarkenR 2010, 295 (Heft 7)

- **Eichelberger, Jan**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 03.06.2010 - Rs. C-569/08 - Kriterien zum Nachweis missbräuchlicher Registrierung von eu-Domains („reifen.eu“)
K&R 2010, 484 (Heft 7/8)

- **Emmerich, Volker**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 183/07 - Wettbewerbsrecht: Marken- und Titelschutz; kein genereller Schutz der Weltmeisterschaft-Marken der FIFA
JuS 2010, 737 (Heft 8)

- **Engels, Gabriele**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 21.06.2010 - 27 W (pat) 259/09 - Verwechslungsgefahr zwischen „LisaLive“ und „L1VE“

GRUR-Prax 2010, 364 (Heft 16)

- **Engels, Gabriele**

Markenrechtliche Reichweite und wettbewerbsrechtliche Grenzen von Keyword Advertising - Ausblick auf Fälle der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr, des markenrechtlichen Bekanntheitsschutzes sowie wettbewerbsrechtlicher Ansprüche
MarkenR 2010, 233 (Heft 6)

- **Fabry, Bernd**

Rotkäppchen und der böse Wolf - Von wertvollen Besitzständen und bösgläubigen Markenmeldern
GRUR 2010, 566 (Heft 7)

- **Fezer, Karl-Heinz**

Neutrale Markenbenutzung: Anwendungsbereich des MarkenG nach den BGH-Urteilen „Opel-Blitz II“, „DDR-Logo“ und „CCCP“
GRUR-Prax 2010, 377 (Heft 17)

- **Fiebig, Martin**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 17.06.2010 - 29 U 4083/09 - „Viaguara“ für alkoholisches Mischgetränk nutzt Wertschätzung der Gemeinschaftsmarke „Viagra“ unlauter aus
GRUR-Prax 2010, 391 (Heft 17)

- **Gründig-Schnelle, Kerstin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 14.01.2010 - I ZR 88/09 - „Opel-Blitz“ auf Spielzeugautos verletzt Markenrechte von Opel nicht
GRUR-Prax 2010, 314 (Heft 14)

- **Gründig-Schnelle, Kerstin**

Anm. zu KG, Urt. v. 15.06.2010 - 5 U 97/08 - „Parmesan“ verletzt die Ursprungsbezeichnung „Parmigiano Reggiano“
GRUR-Prax 2010, 390 (Heft 17)

- **Günther, Tim**

Zur Frage der Erstattung außergerichtlicher Patentanwaltskosten in markenrechtlichen Streitigkeiten
MarkenR 2010, 293 (Heft 7)

- **Hausmann, Hans-Christian**

Strafffreiheit von Gemeinschaftsmarkenverletzungen? Oder eine noch zu schließende Lücke
MarkenR 2010, 291 (Heft 7)

- **Heidenreich, Jan Peter**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 30.03.2010 - 33 O 1467/09 - Verwechslungsgefahr von Zeitungsbuchtitel mit Beilagen- und Online-Rubriktitel (AGENDA II)
GRUR-RR 2010, 336 (Heft 8)

- **Holznagel, Daniel**

Die Urteile in Tiffany v. eBay (USA) - Zugleich zu aktuellen Problemen der europäischen Providerhaftung
GRURInt 2010, 654 (Heft 8)

- **Kirchner, Andree/Kirchner-Freis, Iris**

Anm. zu BGH, Urt. v. 21.01.2010 - I ZR 206/07 - Ausländische Geschäftsherrenmarke ist auch gegen nur ähnliche deutsche Agentenmarke geschützt („DiSC“)
GRUR-Prax 2010, 362 (Heft 16)

- **Klett, Alexander R./Apetz, Daja**

Nochmals: AdWord-Werbung unter Verwendung fremder Kennzeichen - markenrechtsverletzend?
K&R 2010, 289 (Heft 5)

- **Koch, Matthias**

Anm. zu EuG, Urt. v. 09.06.2010 - Rs. T-138/09 - Wein ähnelt Essig; ältere Marken verhindern keine Verwechslungsgefahr
GRUR-Prax 2010, 291 (Heft 13)

- **Kunczik, Niclas**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 25.03.2010 - Rs. C-278/08 - Markenrechtliche Zulässigkeit von Google AdWords II (BergSpechte)
ITRB 2010, 151 (Heft 7)

- **Leiteritz, Alexander**

Anm. zu LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 11.08.2010 - 3 O 5617/09 - Keine Verwechslungsgefahr zwischen „THOR STEINAR“ und Storch Heinar
GRUR-Prax 2010, 392 (Heft 17)

- **Lottermoser, Marcel**

Der Benutzungszwang bei Kollektivmarken
MarkenR 2010, 28 (Heft 7)

- **Marx, Nina Franziska**

Anm. zu EuG, Urt. v. 25.06.2010 - Rs. T-407/08 - Verwechslungsgefahr zwischen „Meeting Metro“ und „Metromeet“
GRUR-Prax 2010, 337 (Heft 15)

- **Matthes, Jens/Liedtke, Christian W.**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 01.07.2010 - I ZB 35/09 (BPatG) – Sehr langen Slogans fehlt Unterscheidungskraft („Die Vision“)
GRUR-Prax 2010, 386 (Heft 17)

- **Ott, Stephan**

Keyword Advertising mit fremden Marken
K&R 2010, 448 (Heft 7/8)

- **Pohlmann, André**

Anm. zu EuG, Urt. v. 08.07.2010 - Rs. T-385/08, T-386/08 - Hunde- und Pferde-Silhouette sind nicht als Marke eintragungsfähig
GRUR-Prax 2010, 336 (Heft 15)

- **Rieken, Christoph**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 16.06.2010 - 28 W (pat) 123/09 - „Froschkönig“ als Marke für Schmuck wegen unzulässigen Motivschutzes für bestimmte Form nicht eintragungsfähig
GRUR-Prax 2010, 363 (Heft 16)

- **Röse, Sascha**

Die Afiliast.de-Entscheidung des BGH - Die Domain-Inhaberschaft zwischen eigentumsrechtlichem Schutz und Namensrecht
MarkenR 2010, 245 (Heft 6)

- **Ruess, Peter**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 03.06.2010 - Rs. C-127/09 - Markeninhaber muss dem Inverkehrbringen von Parfümtestern zustimmen
GRUR-Prax 2010, 289 (Heft 13)

- **Sack, Rolf**

Vorschläge zur Reform der Verletzungstatbestände und des Erschöpfungsgrundsatzes des europäischen Markenrechts
WRP 2010, 1000 (Heft 8)

- **Schabenberger, Andreas**

Anm. zu EuG, Urt. v. 10.06.2010 - Rs. T-482/08 - 19 Rechnungen aus fünf Jahren genügen als Nachweis rechtserhaltender Markenbenutzung
GRUR-Prax 2010, 290 (Heft 13)

- **Schirmbacher, Martin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 04.02.2010 - I ZR 51/08 - Betreiber eines Online-Shops ist verantwortlich für Markenverletzung nach Suchmaschinen-Optimierung
GRUR-Prax 2010, 388 (Heft 17)

- **Schmitz, Alexandra**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 17.06.2010 - 27 W (pat) 514/10 - „Ulmer Münster“ für Bier eintragungsfähig
GRUR-Prax 2010, 341 (Heft 15)

- **Schoene, Volker**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 25.06.2010 - 30 W (pat) 51/08 - Ortsfremder Hersteller kann sich nicht gegen Änderung der Rezeptur von „Nürnberger Rostbratwurst“ wehren
GRUR-Prax 2010, 339 (Heft 15)

- **Schoene, Volker**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 29.07.2010 - Rs. C-214/09 P – Verschärfte Fristenregelung der neuen Durchführungs-VO zur GMV hat keine Rückwirkung („Budweiser“)
GRUR-Prax 2010, 360 (Heft 16)

- **Siebers, Bernd**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 08.07.2010 - Rs. C-558/08 – Erlaubtes Keyword Advertising mit Markennamen durch Gebrauchtwagenverkäufer („Portakabin“)
GRUR-Prax 2010, 359 (Heft 16)

- **Splitzgerber, Andreas**

Google France und Google : Klärung bei Markenrechtsverletzungen
NJW 2010, 2014 (Heft 28)

- **Stelzenmüller, Ursula**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 09.06.2010 - 28 W (pat) 8/10 – Keine Verwechslungsgefahr zwischen der älteren Marke „ALPHA“ und der jüngeren Einwortmarke „ALLFAcolor“
GRUR-Prax 2010, 365 (Heft 16)

- **Steuer, Carolin**

Anm. zu EuG, Urt. v. 22.06.2010 - Rs. T-255/08 - Markenrechtlicher Bekanntheitschutz setzt Bekanntheit als Marke voraus
GRUR-Prax 2010, 313 (Heft 14)

- **Strömer, Tobias H.**

Anm. zu BGH, Urt. v. 31.03.2010 - I ZR 174/07 - Abgrenzungsanforderungen bei gleichnamigen Unternehmen im Internet („Peek & Cloppenburg“)
K&R 2010, 490 (Heft 7/8)

- **Teworte-Vey, Marie**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 183/07 - WM-Marken: Fussball-WM: Schutzbereich von Marken und Recht der

FIFA zur wirtschaftlichen Verwertung des Ereignisses

IP kompakt 2010, 16 (Heft 8)

- **Thiering, Frederik**

Anm. zu BGH, Urt. v. 19.11.2009 - I ZR 142/07 - Keine selbstständig kennzeichnende Stellung von „MIXI“ in „KÖHLERMI-XI“

GRUR-Prax 2010, 315 (Heft 14)

- **Thiering, Frederik**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.02.2010 - I ZB 19/08 - Kreuz besitzt als Bildbestandteil neben Schriftzug selbstständig kennzeichnende Stellung („Malteserkreuz II“)

GRUR-Prax 2010, 361 (Heft 16)

- **Thiering, Frederik**

Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Markenrecht in den Jahren 2008 und 2009, (Teil 1)

GRUR-RR 2010, 313 (Heft 8)

- **Uhrich, Ralf**

Der materiell-rechtliche Kostenersatzanspruch aufgrund kontradiktorischer markenrechtlicher Verfahren

MarkenR 2010, 288 (Heft 7)

- **Viefhues, Wolfram**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 03.06.2010 - Rs. C-369/08 - Eintragung von „www.reifen.eu“ durch Trick mit Sonderzeichen bösgläubig erschlichen

GRUR-Prax 2010, 288 (Heft 13)

- **Weichhaus, Bernd**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 28.01.2010 - 3 U 212/08 - Markenverwendung auf Werbegeschenk ist keine ernsthafte Benutzung

GRUR-Prax 2010, 317 (Heft 14)

- **Wendt, Tilo**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 03.06.2010 - Rs. C-569/08 - Bösgläubige Domainregistrierung bei „.eu“-Domains (reifen.neu)

MMR 2010, 542 (Heft 8)

- **Ziegenaus, Fabian**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 31.05.2010 - 29 W (pat) 103/10 - Online- Icon eines Einkaufswagens mit Slogan „Meine Wahl“ ist unterscheidungskräftig

GRUR-Prax 2010, 340 (Heft 15)

4. WETTBEWERBSRECHT

- **Berlit, Wolfgang**

Der irreführende Werbevergleich

WRP 2010, 1105 (Heft 9)

- **Böckenholt, Rudolf**

Anm. zu LG Münster, Urt. v. 21.04.2010 - 21 O 36/10 - Gestaltungskonzept einer Restaurantseinrichtung mit neuer und selbstständiger Gedankenführung gegen Nachahmung geschützt

GRUR-Prax 2010, 373 (Heft 16)

- **Brixius, Kerstin**

Anm. zu BVerwG, Urt. v. 24.06.2010 - 3 C 31/09 - Arzneimittelgabe über Apotheken-terminal ist unzulässig

GRUR-Prax 2010, 402 (Heft 17)

- **Emmerich, Volker**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.10.2009 - I ZR 180/07 - Wettbewerbsrecht: Unentgeltlicher Vertrieb von Zeitungen: Zulässigkeit sog. stummer Verkäufer

JuS 2010, 827 (Heft 9)

- **Engels, Thomas**

Anm. zu BGH, Urt. v. 07.10.2009 - I ZR 150/07 - Wettbewerbswidrige Rufumleitung („Switch & Profit“)

ITRB 2010, 180 (Heft 8)

- **Epping, Manja**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.12.2009 - I ZR 189/07 - Darmreinigungsmittel ist Medizinprodukt

GRUR-Prax 2010, 300 (Heft 13)

- **Epping, Manja**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 185/07 - Vertrieb von importierten In-vitro-Diagnostika zur Eigenanwendung erfordert ergänzende Konformitätsbewertung („One Touch Ultra“)

GRUR-Prax 2010, 347 (Heft 15)

- **Faustmann, Jörg**

Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 02.03.2010 - I-4 U 217/09 - Rechtsmissbräuchliches Verhalten bei serienmäßigen Abmahnungen

MMR 2010, 512 (Heft 7)

- **Fezer, Karl-Heinz**

Telefonmarketing im b2c- und b2b-Geschäftsverkehr - Abgrenzung der Anwendungsbereiche des § 7 Abs. 2 Nr. 2 1.

und 2. Alt UWG, (Otto Teplitzky zum 80. Geburtstag gewidmet)
WRP 2010, 1075 (Heft 9)

- **Goldmann, Michael**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 20.05.2010 - 6 U 33/09 - Gewinnabschöpfungsanspruch besteht auch, wenn übervorteilte Verbraucher gesetzliche Anfechtungs- und Rückforderungsrechte verfallen lassen
GRUR-Prax 2010, 400 (Heft 17)

- **Hackbarth, Ralf**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.12.2009 - I ZR 195/07 - Verletzung des wettbewerbsrechtlichen Transparenzgebots
BB 2010, 1755 (Heft 30)

- **Hambach, Wulf/Berberich, Bernd**

Kostenlose Online-Pokerschule - „Werbung“ für unerlaubtes Glücksspiel
K&R 2010, 237 (Heft 4)

- **Hartmann, Matthias**

Belehrung im elektronischen Fernabsatz - Zur aktuellen Halbwertszeit der Mustertexte
CR 2010, 371 (Heft 6)

- **Henning-Bodewig, Frauke**

Nationale Eigenständigkeit und europäische Vorgaben im Lauterkeitsrecht
GRURInt 2010, 549 (Heft 7)

- **Henning-Bodewig, Frauke**

UWG und Geschäftsethik
WRP 2010, 1094 (Heft 9)

- **Just, Christoph/Neumüller, Carina**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.12.2009 - I ZR 46/07 - Keine Klage wegen Wettbewerbsverstoßes oder unerlaubter Handlung gegen herabsetzende Äußerungen in Patentschrift (Fischdosendeckel)
EWiR 2010, 403 (Heft 12); § 4 UWG, 3/10

- **Kazemi, Robert**

Anm. zu BGH, Urt. v. 24.06.2010 - I ZR 182/08 - Unangemessene Beeinflussung von Augenärzten durch „Kick-Back“; Zahlungen eines Optiker-Vertriebssystems („Brillenversorgung II“)
GRUR-Prax 2010, 372 (Heft 16)

- **Köhler, Helmut**

Anm. zu BGH, Urt. v. 02.12.2009 - I ZR 152/07 - Kein Wettbewerbsverstoß durch

Verletzung steuerrechtlicher Vorschriften (Zweckbetrieb)
GRUR 2010, 657 (Heft 7)

- **Kraus, Markus**

Werbung für alkoholische Getränke im Lichte der Health Claims Verordnung
WRP 2010, 988 (Heft 8)

- **Leiteritz, Alexander**

Anm. zu OLG Hamburg, Beschl. v. 02.06.2010 - 5 W 59/10 - AltölVO gilt auch für Internethändler
GRUR-Prax 2010, 324 (Heft 14)

- **Lettl, Tobias**

BB-Rechtsprechungsreport zum Wettbewerbsrecht 2009/2010
BB 2010, 2187 (Heft 37)

- **Leupold, Petra**

Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite nach UWG
ÖBl 2010, 164 (Heft 4)

- **Mankowski, Peter**

Scheibenwischerwerbung und andere belästigende Werbung an Auto und Fahrrad
GRUR 2010, 578 (Heft 7)

- **Mayer, Markus A.**

Irreführende Verwendung von IVW-Zahlen bei der Bewerbung von Pressemedien
WRP 2010, 984 (Heft 8)

- **Mayer, Markus A.**

Die Streitwertminderung nach § 12 Abs. 4 UWG
WRP 2010, 1126 (Heft 9)

- **Menebröcker, Carsten**

Anm. zu LG Mannheim, Urt. v. 11.12.2009 - 7 O 343/08 - „Thalia verführt zum Lesen“, genießt aber keinen Schutz
GRUR-Prax 2010, 346 (Heft 15)

- **Menebröcker, Carsten**

Anm. zu OLG Frankfurt, U. v. 15.04.2010 - 6 U 30/10 - Keine irreführende Werbung der Dienstleistungen eines Betreuers bei Verwendung der zutreffenden Bezeichnung „Rechtliche Betreuung“
GRUR-Prax 2010, 401 (Heft 17)

- **Möller, Mirko**

Gutscheine, Gewinnspiele, Kopplungsangebote: Wie bindend ist der Buchpreis?
GRUR-Prax 2010, 308 (Heft 14)

- **Philapitsch, Florian**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 11.06.2010 - 6 U 23/10 - Verlagswerbung darf nicht suggerieren, die veränderte Neuausgabe sei ein günstiger Nachdruck des wertvollen Originals („Helmut Newton: SUMO“)
GRUR-Prax 2010, 297 (Heft 13)

- **Pottgiesser, Cornel**

Anm. zu BGH, Urt. v. 02.12.2009 - I ZR 152/07 - Kein Verstoß gegen Marktverhaltensregelungen i.S.d. UWG bei Verletzung von Steuervorschriften
EWiR 2010, 547 (Heft 16); § 4 UWG, 4/10

- **Riegger, Hans-Georg**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.12.2009 - I ZR 195/07 - Werbung mit Preisnachlass nur für Vorratsware muss auf Beschränkung hinweisen
GRUR-Prax 2010, 301 (Heft 13)

- **Schirmbacher, Martin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 10.12.2009 - I ZR 149/07 - Preis für erforderlichen Kabelanschluss ist schon in Werbung für Internet-Flatrate anzugeben („Sondernewsletter“)
GRUR-Prax 2010, 323 (Heft 14)

- **Schmidt-Hern, Kai**

Anm. zu BGH, Urt. v. 29.04.2010 - I ZR 23/08 - Reiseveranstalter darf sich Preisänderungen wegen schwankender Flughafegebühren im Prospekt vorbehalten
GRUR-Prax 2010, 299 (Heft 13)

- **Schmidt-Hern, Kai**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 10.06.2010 - 6 U 53/10 - Lauterkeitsrechtliche Verwechslungsgefahr setzt gewisse Bekanntheit des Kennzeichens voraus
GRUR-Prax 2010, 399 (Heft 17)

- **Schulteis, Thomas**

Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 28.01.2010 - 52 O 185/09 - Werbung für Nahrungsergänzungsmittel unter Verstoß gegen Health-Claims-Verordnung ist unlauter
GRUR-Prax 2010, 326 (Heft 14)

- **Stadler, Katrin**

Anm. zu BGH, Urt. v. 16.07.2009 - I ZR 50/07 - Platzierung von Preisangaben in Onlineshop
ITRB 2010, 159 (Heft 7)

- **Stögmüller, Thomas**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 30.04.2010 - 6 U 194/09 - Preisvergleich von Telekommunikations-Dienstleistungen muss Angaben zum Mindestvertragslaufzeit beider Anbieter enthalten
GRUR-Prax 2010, 325 (Heft 14)

- **Vander, Sascha**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.05.2010 - I ZR 189/07 - Wettbewerbsrecht: Golly Telly; Verbraucherschützende Normen und Vorsprung durch Rechtsbruch sowie Schadensersatz
IP kompakt 2010, 8 (Heft 7)

- **Weidert, Stefan**

In „Bio“ we trust: Werbung mit Genehmigungen, Gütesiegeln und anderen Qualitätskennzeichen
GRUR-Prax 2010, 351 (Heft 16)

5. KARTELLRECHT

- **Achenbach, Hans**

Die Vorteilsabschöpfung durch die Geldbuße und die 10 %-Umsatzgrenze nach § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB
ZWeR 2010, 237 (Heft 3)

- **Andresen, Ole**

Anm. zu EuG, Urt. v. 06.07.2010 - Rs. T-342/07, T-411/07 - Zusammenschluss von Ryanair und Air Lingus ist unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt; Bloße Minderheitsbeteiligung ist regelmäßig kein Zusammenschluss im Sinne der FKVO
GWR 2010, 408 (Heft 16)

- **Barthemeß, Stephan**

Die Intel-Entscheidung der Europäischen Kommission: Der erste Test des as-efficient-competitor“-Tests
EWS 2010, 117 (Heft 4)

- **Bonacker, Eva**

Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 04.05.2010 - 11 U 70/09 (Kart) - Documenta-Veranstalter kann kommerzielle Führungen durch Dritte trotz Marktbeherrschung untersagen
GRUR-Prax 2010, 302 (Heft 13)

- **Bongard, Christian**

Mehrerlöse, Mengeneffekte und volkswirtschaftliche Kartellschäden – Ein ökonomi-

scher Kommentar zum Urteil des OLG Düsseldorf gegen Zementhersteller
WuW 2010, 762 (Heft 7/8)

- **Bornkamm, Joachim**

Richterliche Kontrolle von Entscheidungen im deutschen und europäischen Kartellverwaltungsverfahren
ZWeR 2010, 34 (Heft 1)

- **Bosch, Wolfgang/Marquier, Julia**

Fusionskontrolle: Neuere Entwicklungen zum Vollzugsverbot und Gun-Jumping. Ausweitung der Gefahrenzone?
EWS 2010, 113 (Heft 4)

- **Brexl, Oliver**

Anm. zu BAG, Beschl. v. 10.06.2010 - 5 AZB 3/10 – Keine Zusammenhangsklage gegen Nichtarbeitnehmer in Wettbewerbsstreitigkeiten
GRUR-Prax 2010, 398 (Heft 17)

- **Däuper, Olaf/Couval, Dominique**

Die Ölpreisbindung aus kartellrechtlicher (Markt-)Sicht
ZNER 2010, 224 (Heft 3)

- **Dreyer, Jan/Bartl, Ulrich**

Preishöhenkontrolle bei Wasserlieferung: Wasserpreise Wetzlar
NJW 2010, 2553 (Heft 35)

- **Epping, Manja**

Anm. zu BGH, Urt. v. 11.02.2010 - I ZR 85/08 – Marktortprinzip gilt uneingeschränkt bei unmittelbarem Einwirken auf geschäftliche Entscheidung der ausländischen Marktgegenseite
GRUR-Prax 2010, 397 (Heft 17)

- **Ernsthaler, Jürgen/Kempel, Leonie**

Marktbeherrschung durch Beeinträchtigung des Wettbewerbs oder umgekehrt? Der Zusammenhang zwischen einer marktbeherrschenden Stellung und der Verhinderung von Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt in der Entscheidung des BGH vom 03.03.2010 - KZR 82/07 - (Reisestellenkarte)
WRP 2010, 1109 (Heft 9)

- **Feller, Diane/de Wyl, Christiane/Missling, Stefan**

Ladestationen für Elektromobilität - regulierter Netzbereich oder Wettbewerb?
ZNER 2010, 240 (Heft 3)

- **Frenz, Walter/Ehlenz, Christian**

Die Verhältnismäßigkeit im Wettbewerbsrecht
EWS 2010, 305 (Heft 17)

- **Fetzer, Thomas**

Next Generation Regulierung für Next Generation Networks (NGN) - Juristische und ökonomische Anforderungen an die Novellierung des TKG
MMR 2010, 515 (Heft 8)

- **Gronemeyer, Achim/Slobodenjuk, Dimitri**

Legal Professional Privilege im Kartellverfahren: Vertraulichkeitsschutz am Scheideweg? Akzo Nobel und Akros Chemicals: Geltung des Anwaltsprivilegs für Syndikusanwälte?
EWS 2010, 308 (Heft 8)

- **Hauck, Ronny**

Anm. zu EuGH, Urt. v. 01.07.2010 - Rs. C-407/08 P – Weites Verständnis der Begriffe „Zuwerhandlung“ und „Unternehmen“ im Europäischen Wettbewerbsrecht („Knauf Gips“)
GRUR-Prax 2010, 349 (Heft 15)

- **Hauck, Ronny/Maute, Lena**

Die Sektoruntersuchung „Außenwerbung“ des Bundeskartellamts – Zur (kartell-)rechtlichen Zulässigkeit langfristiger Werbenutzungsverträge zwischen Gemeinden und privaten Außenbewerbern
ZWeR 2010, 164 (Heft 2)

- **Imgrund, Jan**

Optionen in der Fusionskontrolle
WuW 2010, 753 (Heft 7/8)

- **Klaue, Siegfried**

Einige Bemerkungen zur kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht in der Wasserwirtschaft
ZNER 2010, 233 (Heft 3)

- **Klees, Andreas**

Welcher Unternehmensbegriff gilt im GWB?
EWS 2010, 1 (Heft 1/2)

- **Köhler, Helmut**

Wettbewerbsverstoß und Vertragsnichtigkeit
JZ 2010, 767 (Heft 15/16)

- **Leible, Stefan**

Werbung für Lebensmittel und Kosmetika - Möglichkeiten und Grenzen hoheitlicher Regulierung
ZLR 2010, 285 (Heft 3)

- **Lettl, Tobias**

Anm. zu LG München I, Urt. v. 08.12.2009 - 9 HKO 9435/09 - Kein Anspruch von Direktbanken gegen eine Sparkasse auf Unterlassen der Sperrung ihrer Geldautomaten für deren Benutzung mit von den Direktbanken ausgegebenen VISA-Karten
WuB 2010, 467 (Heft 8)

- **Lindstädt, Nadine**

Multisided media markets: Applying the theory of multisided markets to media markets
ZweR 2010, 53 (Heft 1)

- **Mestmäcker, Ernst-Joachim**

Zwischen Lämmerweide und Wolfsrudel - Gedanken zur Naturgeschichte des Wettbewerbs
ZWeR 2010, 1 (Heft 1)

- **Meyer, Melanie/Zorn, Regina**

Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche in Bezug auf Netznutzungsentgelte - Beweislast und Durchsetzbarkeit
N&R 2010, 126 (Heft 3)

- **Mülbert, Peter O.**

Abteilung Öffentliches und Privates Wirtschaftsrecht: Finanzmarktregulierung - Welche Regelungen empfehlen sich für den deutschen und europäischen Finanzsektor?
JZ 2010, 834 (Heft 17)

- **Murach, Jens-Olrik**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 17.06.2010 - U (K) 1607/10 - Sparkasse muss Konkurrenten freien Zugang zu Geldautomaten gewähren
GRUR-Prax 2010, 403 (Heft 17)

- **Murach, Jens-Olrik**

Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 29.06.2010 - Rs. C-441/07 - Beurteilungsspielraum der Kommission bei Verpflichtungszusagen in Kartellverfahren
GWR 2010, 355 (Heft 14)

- **Nolte, Norbert/König, Annegret**

Open Access und die Eckpunkte der BNetzA
CR 2010, 433 (Heft 7)

- **Nothhelfer, Wolfgang/Rauber, Michael**

The German Merger Remedy Experience
ZWeR 2010, 252 (Heft 3)

- **Paal, Boris P.**

Entflechtungstatbestand, Medienvielfalt und Kartellgesetz - Medienkartellrecht auf dem Prüfstand
JZ 2010, 647 (Heft 13)

- **Palzer, Christoph/Preisendanz, David**

Frischer Wind in der privaten Durchsetzung des Kartellrechts?
EWS 2010, 215 (Heft 6)

- **Rösner, Fabian**

Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem Hintergrund der Reform der Vertikal-GVO
WRP 2010, 1114 (Heft 9)

- **Ruthig, Josef**

Auskunftsverlangen der Bundesnetzagentur gegenüber Energieversorgungsunternehmen
ZWeR 2010, 219 (Heft 2)

- **Schmidt, Karsten**

Kartellprivatrecht - Zivilrechtswissenschaft und Kartellrechtswissenschaft: Herrin und Magd? Magd und Herrin?
ZWeR 2010, 15 (Heft 1)

- **Schröder, Markus**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.04.2010 - I-20 U 166/09 - Rapidshare
MMR 2010, 486 (Heft 7)

- **Seitz, Claudia**

Ein Schritt vor und zwei zurück? Zum letzten Stand des Anwaltsgeheimnisses für Unternehmensanwälte im Europäischen Kartellverfahren
EuZW 2010, 524 (Heft 14)

- **Soltész, Ulrich**

Belohnung für geständige Kartellsünder - Erste Settlements im Europäischen Kartellrecht
BB 2010, 2123 (Heft 36)

- **Strohmayer, Sebastian**

Lizenzvergabe und Zusammenschlusskontrolle
GRUR 2010, 583 (Heft 7)

- **Thomas, Stefan**

Die irreversible Sanktionslücke im deutschen Kartellbußgeldrecht
ZWeR 2010, 138 (Heft 2)

- **Wegner, Anne C.**

Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) - des Kaisers neue Kleider? Teil 1: Die Anschlussmärkte
BB 2010, 1803 (Heft 31)

- **Wegner, Anne C.**

Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) - Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten
BB 2010, 1867 (Heft 32)

- **Welters, Malte**

Nichtverfolgungszusicherungen der Kartellbehörde und das Auskunftsverweigerungsrecht des potenziell kartellbeteiligten Zeugen
ZWeR 2010, 210 (Heft 2)

- **Westermann, Kathrin**

Die Entscheidung des BGH zum Lotteriewettbewerb
ZWeR 2010, 81 (Heft 1)

- **Wiring, Roland**

Sortimentsplanung im Supermarktregal - Welchen Spielraum lässt das Kartellrecht?
GRUR-Prax 2010, 332 (Heft 15)

- **Zimmer, Daniel/Rengier, Lukas**

Entflechtung, Fusionskontrolle oder Sonderregulierung für systemrelevante Banken? Ansätze zur Lösung des „Too-big-to-fail“-Problems
ZWeR 2010, 105 (Heft 2)

6. SONSTIGES

- **Apel, Simon/Wießner, Matthias**

Die Zeitschrift „Geistiges Eigentum : Copyright : La Propriété Intellectuelle“ (1935-1940)
ZGE 2010, 89 (Heft 2)

- **Armah, Henrik**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 24.06.2010 - III ZR 140/09 - Ausschluss der Sendeunternehmen vom Vergütungsaufkommen aus der Geräteabgabe stellt keinen staatshaftungsrelevanten Richtlinienverstoß dar

GRUR-Prax 2010, 367 (Heft 16)

- **Becker, Jörn**

Anm. zu OLG München, Beschl. v. 27.04.2010 - 29 W 1209/10 - „Kerngleicher“ Verstoß nur bei implizit mitentschiedenen Verstößen
GRUR-Prax 2010, 303 (Heft 13)

- **Blank, Heike**

Anm. zu VGH Mannheim, Urt. v. 18.05.2010 - 9 S 1910/09 - Ein Handelsbrauch allein begründet keine Verkehrsauffassung
GRUR-Prax 2010, 348 (Heft 15)

- **Böckenholt, Rudolf**

Anm. zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.06.2010 - 6 W 91/10 - Sofortige Beschwerde gegen Verfügungsantrag zur rückweisenden Beschluss unterliegt Anwaltszwang
GRUR-Prax 2010, 404 (Heft 17)

- **Cichon, Caroline**

Anm. zu KG, Urt. v. 19.03.2010 - 9 U 163/09 - Nach kommerzialisierter Beziehung mit Ex-Fußballmanager muss Schauspielerin Bericht über öffentlich geführten, handgreiflichen Streit dulden
GRUR-Prax 2010, 296 (Heft 13)

- **Cichon, Caroline**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 12.03.2010 - 308 O 640/08 - Accessprovider hat keine zivilrechtlichen Filter- oder Sperrpflichten
GRUR-Prax 2010, 345 (Heft 15)

- **Czernik, Ilja**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 02.03.2010 - 7 U 70/09 - Suchmaschinenbetreiber haften nicht für verkürzte ehrverletzende Darstellungen in „Snippets“
GRUR-Prax 2010, 368 (Heft 16)

- **Dieselhorst, Jochen**

Anm. zu LG Bochum, Urt. v. 29.04.2009 - I-4 O 408/08 - Haftung für Telefonnutzung durch minderjährigen Familienangehörigen
ITRB 2010, 180 (Heft 8)

- **Dietrich, Nils**

ASP - öffentliche Zugänglichmachung oder unbenannte Nutzungsart?
ZUM 2010, 567 (Heft 7)

- **Dittmer, Stefan**

Anm. zu BGH, Urt. v. 04.02.2010 - I ZR 30/08 - Abschluss schreiben kann ausnahmsweise Schreiben einfacher Art und nur entsprechend Nr. 2302 RVG VV zu vergüten sein
GRUR-Prax 2010, 375 (Heft 16)

- **Dörre, Tanja**

Anm. zu LG Hamburg, Urt. v. 28.05.2010 - 324 O 690/09 - 5.000 euro Lizenzgebühr für die Werbenutzung eines Hochzeitsfotos nichtprominenter Personen
GRUR-Prax 2010, 298 (Heft 13)

- **Dreher, Meinrad**

Leniency-Anträge und Kapitalmarktrecht
WuW 2010, 731 (Heft 7/8)

- **Eichelberger, Jan**

Das vereinfachte Verfahren zur Vernichtung rechtsverletzender Waren bei der Grenzbeschlagnahme nach der VO (EG) 1383/2003
Mitt. 2010, 281 (Heft 6)

- **Engels, Thomas**

Anm. zu AG Marburg, Urt. v. 08.02.2010 - 91 C 981/09 - Kostenerstattung bei Abwehr von Abfällen-Rechnung
ITRB 2010, 161 (Heft 7)

- **Ernst, Stefan/Wittmann, Philipp**

Die Abmahnung per E-Mail: Ein echtes Problem
MarkenR 2010, 273 (Heft 7)

- **Engels, Gabriele**

Anmerkung zu BGH, U. v. 12.11.2009 - I ZR 166/07 - (marionskochbuch.de)
MMR 2010, 558 (Heft 8)

- **Franck, Jens-Uwe**

Zum Schutz des Produktimages im selektiven Vertrieb
WuW 2010, 772 (Heft 7/8)

- **Freytag, Stefan**

(K)ein deutscher Sonderweg. Haftung für „zueigengemachte“ Inhalte nach deutschem und europäischem Recht
GRUR-Prax 2010, 355 (Heft 16)

- **Frohne, Renate**

Die Medea-Tragödie: ein „Cento“ von Hosi-dius Geta
UFITA 2010, 399 (Heft 2)

- **Fröhlich, Stefan**

Verdinglichung lizenzvertraglicher Vertriebsregelungen
MarkenR 2010, 241 (Heft 6)

- **Geercken, Karl/Holden, Kelly/Rath, Michael/Surguy, Mark/Stretton, Tracey**

Cross Border E-Discovery - How to manage potential evidence in an international environment
CRi 2010, 65 (Heft 3)

- **Glöckner, Jochen**

The Scope of Application of the UCP Directive - „I Know What You Did Last Summer“
IIC 2010, 570 (Heft 5)

- **Guski, Roman**

Kartellgeschädigte als Gesamtgläubiger
ZWeR 2010, 278 (Heft 3)

- **Hahn, Andreas**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.11.2009 - I-20 U 194/08 - Arthrose
ZLR 2010, 353 (Heft 3)

- **Hartwig, Stefanie**

Anm. zu BGH, Urt. v. 21.01.2010 - I ZR 23/07 - Vorbeugen mit Coffein
ZLR 2010, 339 (Heft 3)

- **Haunreiter, Diego**

Die wirtschaftliche Verwertung der natürlichen Person - Kommerzialisierbare Aspekte der Persönlichkeit als Immaterialgüter
UFITA 2010, 339 (Heft 2)

- **Heinen, Antje**

Mehrfachanmeldungen in der Praxis
EWS 2010, 8 (Heft 1/2)

- **Heuchemer, Michael O.**

Die Kriterien einer Zuerkennung von Geldentschädigung im Persönlichkeitsrecht
AfP 2010, 222 (Heft 3)

- **Hoeren, Thomas**

Überblick über die Informationspflichten von Anbietern im Internet
Mitt. 2010, 351 (Heft 7/8)

- **Hövel, Daniel/Hansen, Hauke**

Download-Fallen im Internet aus der Perspektive der Software-Hersteller – Eine Analyse marken-, urheber- und wettbewerbsrechtlicher Ansprüche

CR 2010, 252 (Heft 4)

- **Hoffmann, Christian**

Die Verletzung der Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme durch Google Street View

CR 2010, 514 (Heft 8)

- **Hofmann, Franz**

The economic part of the right to personality as an intellectual property right? A comparison between English and German Law

ZGE 2010, 1 (Heft 2)

- **Hüsch, Moritz**

Anm. zu OLG Hamm, Urt. v. 04.06.2009 - 4 U 19/09 - Aufklärender Hinweis bei AdWords-Anzeige

ITRB 2010, 181 (Heft 8)

- **Intveen, Carsten**

Anm. zu BGH, Urt. v. 02.03.2010 - VI ZR 23/09 - Zuständigkeit bei Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet

ITRB 2010, 153 (Heft 7)

- **Isenbruck, Günter**

Nichtigkeitsverfahren - Teil 1: Sind in den jüngeren BGH-Entscheidungen Tendenzen für den Praktiker erkennbar?

IP kompakt 2010, 13 (Heft 7)

- **Isenbruck, Günter**

Nichtigkeitsverfahren - Teil 2: Sind in den jüngeren BGH-Entscheidungen Tendenzen für den Praktiker erkennbar?

IP kompakt 2010, 17 (Heft 8)

- **Kagenbauer, Martin/Noh, Dae-Woong**

Das koreanische Schutzzumfangsbestätigungsverfahren

CIPReport 2010, 34 (Heft 2)

- **Kamann, Hans-Georg/Ohlhoff, Stefan**

Gesamtgläubigerschaft als Lösung des Passing-On-Problems?

ZWeR 2010, 303 (Heft 3)

- **Karger, Michael**

Praktische Hinweise zum Parteivortrag nach der BGH-Entscheidung zur Störerhaftung des WLAN-Betreibers

GRUR-Prax 2010, 305 (Heft 14)

- **Karger, Michael**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 29.04.2010 - 3 U 77/09 - Keine Störerhaftung des Registrars bei Domain-"Forwarding"

GRUR-Prax 2010, 369 (Heft 16)

- **Kazemi, Robert**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 02.03.2010 - 7 U 70/09 - Störerhaftung des Hostproviders und des Suchmaschinenbetreibers

MMR 2010, 493 (Heft 7)

- **Kessler, Clemens**

Probleme der Geschädigtenvertretung in Strafverfahren gegen Schutzrechtsverletzer

ZGE 2010, 75 (Heft 2)

- **Kipping, David**

Anm. zu BVerfG, Beschl. v. 11.06.2010 - 2 BvR 535/10 - Grundrechtsverstoß durch Erzwingung einer Auskunft bestimmten Inhalts?

GRUR-Prax 2010, 374 (Heft 16)

- **Kraßer, Isabella/Neuburger, Benedikt**

Die Unterbrechung des Verfahrens vor dem DPMA im Fall der Insolvenz eines Beteiligten

GRUR 2010, 588 (Heft 7)

- **Kröber, Christian**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 29.04.2010 - 6 WG 6/10 - Durchsetzung von Geräte- und Speichermedientarifen im einstweiligen Verfügungsverfahren

GRUR-Prax 2010, 281 (Heft 7)

- **Kühnen, Jürgen/Kizil, Baran C.**

Vollzugsverbot und Zivilrechtsschutz

ZWeR 2010, 268 (Heft 3)

- **Kunz-Hallstein, H. P.**

Anm. zu BPatG, Beschl. v. 02.11.2009 - 27 W (pat) 55/09 - Wirkungslosigkeit eines Beschlusses nach Widerspruchsrücknahme; flow)

GRUR 2010, 760 (Heft 8)

- **Kunczik, Niclas**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 02.03.2010 - 7 U 70/09 - Haftung für rechtswidrigen Weblog-Inhalt

ITRB 2010, 203 (Heft 9)

- **Mantz, Reto**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Haftung des Internetanschlussinhabers mit WLAN (Sommer unseres Lebens)
MMR 2010, 568 (Heft 8)

- **Melichar, Ferdinand**

Anm. zu OLG München, Urt. v. 29.04.2010 - 29 U 3698/09 - Mechanische Rechte im Online-Bereich
ZUM 2010, 713 (Heft 8/9)

- **Metzger, Axel**

Licensing and collecting in the 21. century: what's in sight and who's ahead?
GRURInt 2010, 687 (Heft 8)

- **Meyer, Sebastian**

Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2009
K&R 2010, 226 (Heft 4)

- **Nenninger, Kristof**

Anm. zu: BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Störerhaftung des WLAN-Inhabers (Sommer unseres Lebens)
NJW 2010, 2064 (Heft 28)

- **Ohly, Ansgar**

The Freedom of Imitation and Its Limits - A European Perspective
IIC 2010, 506 (Heft 5)

- **Pallas, Frank/Raabe, Oliver/Weis, Eva**

Beweis- und eichrechtliche Aspekte der Elektromobilität - Eine erste Bestandsaufnahme zur auf Smart Metern beruhenden Vision von Elektromobilität im Energiemarkt
CR 2010, 404 (Heft 6)

- **Peifer, Karl-Nikolaus**

A legal view of selected aspects and the development of Digital Europe
GRURInt 2010, 671 (Heft 8)

- **Pfeifer, Markus**

Neue Regeln für die Datennutzung zu Werbezwecken - Die Reform des BDSG
MMR 2010, 524 (Heft 8)

- **Rempe, Christoph**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 22.04.2010 - Xa ZB 20/08 - Dynamische Dokumentengenerierung
MMR 2010, 552 (Heft 8)

- **Robak, Markus**

Anm. zu LG Berlin, Urt. v. 29.06.2010 - 27 O 454/10 - Zuleitung eines Gegendarstellungsverlangens binnen zehn Tagen genügt
GRUR-Prax 2010, 322 (Heft 14)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.04.2009 - I-20 U 166/09 - Unzumutbarkeit der Störerhaftung für Sharehoster (rapidshare.com)
CR 2010, 476 (Heft 7)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Haftung für WLAN-Router)
ITRB 2010, 151 (Heft 7)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.11.2009 - I ZR 166/07 - Zueigenmachen von User Generated Content
ITRB 2010, 174 (Heft 8)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Beschl. v. 10.11.2009 - VI ZR 217/08 - Erfolgsort bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen
ITRB 2010, 177 (Heft 8)

- **Rössel, Markus**

Anm. zu BGH, Urt. v. 31.03.2010 - I ZR 174/07 - Abgrenzungshinweis auf Website
ITRB 2010, 200 (Heft 9)

- **Schäfer, Fabian**

Aktivlegitimation und Anspruchsumfang bei der Verletzung der GPL v2 und v3
K&R 2010, 298 (Heft 5)

- **Schirmbacher, Martin/Bühlmann, Lukas**

Grenzüberschreitender E-Commerce zwischen Deutschland und der Schweiz am Beispiel der Preiswerbung im Internet
K&R 2010, 217 (Heft 4)

- **Schirmbacher, Martin/Bühlmann, Lukas**

Der Cross-Border-Onlineshop - Probleme und Lösungsansätze im grenzüberschreitenden E-Commerce zwischen Deutschland und der Schweiz
ITRB 2010, 188 (Heft 8)

- **Schlüter, Oliver**

Zum „fliegenden Gerichtsstand“ bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medienveröffentlichungen - Plädoyer für eine Rückbesinnung auf Wortlaut, Sinn und Zweck von § 32 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der „New York Times“
AfP 2010, 340 (Heft 4)

- **Schmitt, Christian**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 29.01.2010 - 6 U 177/09 - Keine Dringlichkeit bei Vollstreckungsverzicht?
IP kompakt 2010, 12 (Heft 7)

- **Schmitt, Christian**

Anm. zu OLG Köln, Urt. v. 22.01.2010 - 6 W 149/09 - Widerlegung der Dringlichkeit im einstweiligen Verfügungsverfahren
IP kompakt 2010, 17 (Heft 8)

- **Schmidt, Heiner Christian**

Anmerkungen zur Diskussion um die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts in den Filesharingverfahren
GRUR 2010, 673 (Heft 8)

- **Schoene, Volker**

Anm. zu KG, Urt. v. 11.05.2010 - 5 U 64/09 - Vollstreckungsverzicht beseitigt Dringlichkeitsvermutung
GRUR-Prax 2010, 327 (Heft 14)

- **Schulz, Sönke E.**

Anm. zu FG Düsseldorf, Urt. v. 09.07.2009 - 16 K 572/09 E - Wirksame Klageerhebung per E-Mail ohne qualifizierte digitale Signatur
CR 2010, 402 (Heft 6)

- **Schwartmann, Rolf/Kocks, Sebastian**

Haftung für den Missbrauch offener WLAN-Anschlüsse
K&R 2010, 433 (Heft 7/8)

- **Schwarz, Matthias/Hansen, Gerd**

Die persönlichkeitsrechtlichen Grenzen bei Doku-Drama, Doku-Fiction und anderen Bearbeitungen realer Ereignisse in Filmen und Theaterstücken
ZGE 2010, 19 (Heft 2)

- **Schwinge, Tobias**

Anm. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.03.2010 - I-20 U 183/09 - Wohlbefinden für den Magen
ZLR 2010, 370 (Heft 3)

- **Seiler, David**

Fotografierverbote, Eigentumsrecht und Panoramafreiheit
K&R 2010, 234 (Heft 4)

- **Stadler, Thomas**

Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 29.04.2010 - 3 U 77/09 - Störerhaftung beim Domain-Parking)
MMR 2010, 472 (Heft 7)

- **Stang, Felix/Hübner, Sebastian**

Anm. zu BGH, Urt. v. 12.05.2010 - I ZR 121/08 - Störerhaftung des WLAN-Inhabers (Sommer unseres Lebens)
GRUR 2010, 636 (Heft 7)

- **Stender-Vorwachs, Jutta**

Anm. zu VGH Kassel, Beschl. v. 10.05.2010 - 10 A 1808/09 - Rundfunkgebührenpflicht für internetfähige PCs verfassungsgemäß
GRUR-Prax 2010, 321 (Heft 14)

- **Stieger, Werner**

Prozessieren über Immaterialgüterrechte in der Schweiz: Ein Quantensprung steht bevor
GRURInt 2010, 574 (Heft 7)

- **Stutz, Robert M./Ambühl, Fanny**

Rechte an Computerprogrammen, geschaffen im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis - eine Schweizer Sonderlösung?
GRURInt 2010, 667 (Heft 8)

- **Ujica, Matei/Loef, Robert C. J.**

Quod licet jovi, non licet bovi. Was darf die Kunst, was die Medien nicht dürfen?
ZUM 2010, 670 (Heft 8/9)

- **Unterbusch, Silke C.**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 13.01.2010 - 28 O 688/09 - Keine Notwendigkeit einer vorformulierten Unterlassungserklärung
ITRB 2010, 160 (Heft 7)

- **Unterbusch, Silke C.**

Anm. zu LG Köln, Urt. v. 27.01.2010 - 28 O 241/09 - Sekundäre Darlegungslast bei Filesharing-Abmahnungen
ITRB 2010, 182 (Heft 8)

- **Uwemedimo, David**

Licensing and collecting in the 21st century: what's in sight and who's ahead
GRURInt 2010, 685 (Heft 8)

- **Wegner, Konstantin/Odefey, Pia**
Neuregelung der Kennzeichnungspflichten für Filme und Computerspiele
K&R 2010, 467 (Heft 7/8)
- **Wiltschek, Lothar/Majchrzak, Katharina**
Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich: Eine Übersicht über die im Jahr 2009 veröffentlichten Entscheidungen
WRP 2010, 963 (Heft 8)

7. AUSGEWERTETE ZEITSCHRIFTEN

In Klammern werden die jeweils ausgewerteten Zeitschriften aufgezeigt.

AfP Archiv für Presserecht (Heft 02 bis 04/2010)
BB Betriebs-Berater (Heft 25 bis 38/2010)
CIP Report (Heft 02/2010)
Common Market Law Review – Kluwer Law International (-)
Competition Law Review (-)
Competition Policy Newsletter (-)
CR Computer und Recht (Heft 03 und 04; 06 bis 08/2010)
CRi Computer law review international (Heft 03 und 04/2010)
DB Der Betrieb (Heft 26 bis 36/2010)
Europarecht (Heft 04/2010)
European Competition Journal (-)
European Business Law Review – Kluwer Law International (-)
European Law Journal (Heft 04/2010 [July] und 05/2010 [September])
EuZW Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 13 bis 17/2010)
EWiR Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht – Kurzkommunikate (Heft 12 und 16/2010)
EWS Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Heft 01-02 bis 04; 06 bis 08/2010)
GPR Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Heft 04/2010)
GRUR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 07 und 08/2010)
GRURInt Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Heft 07 und 08/2010)
GRUR-Prax Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Heft 13 bis 17/2010)
GRUR-RR Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Heft 07 und 08/2010)
GWR Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Heft 13 bis 16/2010)
IIC International Review of Industrial Property and Copyright Law (Heft 05/2010)
IPkompakt (Ausgabe 06 bis 08/2010)
ITRB Der IT-Rechtsberater (Heft 07 bis 09/2010)
JA Juristische Arbeitsblätter (Heft 07 und 08-09/2010)
Jura Juristische Ausbildung (Heft 07 bis 09/2010)
jurisPR-BGHZivilR Juris-Praxisreport BGH Zivilrecht (-)
jurisPR-WettbR Juris-Praxisreport Wettbewerbsrecht (-)
JuS Juristische Schulung (Heft 07 bis 09/2010)
JZ Juristenzeitung (Heft 06 bis 09; 12 bis 17/2010)
K&R Kommunikation und Recht (Heft 04 und 05; 07-08/2010)

KUR (-)
The Law Quarterly Review (-)
MarkenR Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht (Heft 06 und 07/2010)
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht (Heft 12 bis 17/2010)
Mitt. Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (Heft 06 und 07-08/2010)
MMR Multimedia und Recht (Heft 07 und 08/2010)
The Modern Law Review (Heft 03/2010 [May])
NJOZ Neue Juristische Online Zeitschrift (-)
NJW Neue Juristische Wochenschrift (Heft 27 bis 38/2010)
N&R Netzwirtschaften und Recht (Heft 03/2010)
ÖBI Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Heft 04/2010)
RdE Recht der Energiewirtschaft (Heft 07 und 08/2010)
RIW Recht der internationalen Wirtschaft (Heft 07 und 08/2010)
sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (-)
UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht (Heft 01 und 02/2010)
WM Wertpapiermitteilung (Heft 25 bis 36/2010)
World Competition – Kluwer Law International (-)
WRP Wettbewerb in Recht und Praxis (Heft 08 und 09/2010)
WuB Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Heft 06 bis 08/2010)
WuW Wirtschaft und Wettbewerb (Heft 07-08/2010)
ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Heft 03/2010)
ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien (-)
ZGE Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Heft 2/2010)
ZHR Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Heft 03 und 04/2010)
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Heft 24 bis 36/2010)
ZLR Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (Heft 02 und 03/2010)
ZNER Zeitschrift für Neues Energierecht (Heft 3/2010)
ZUM Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Heft 07 und 08-09/2010)
ZWeR Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Heft 01 bis 03/2010)

E. IMPRESSUM

Impressum:

Herausgeber:

Prof. Dr. Volker M. Jänich (V.i.S.d.P)

Prof. Dr. Paul. T. Schrader, LL.M.oec.

Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

Ständige Mitarbeiter:

Carsten Johne

Laura Zentner

Stephan Kunze

Tina Berger

Franziska Schröter

Umschlaggestaltung:

Sandra Goymann

Adresse:

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Carl-Zeiß-Straße 3

07743 Jena

Urheberrechtlicher Hinweis:

GB – Der Grüne Bote ist nur zur persönlichen Information des Empfängers bestimmt. Eine Weitergabe des Inhalts an Dritte ist nicht gestattet. Nachdruck, fotomechanische, elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen ist - auch auszugsweise - nur nach schriftlicher Zustimmung erlaubt.

Haftungsausschluss:

Der Inhalt des **GB – Der Grüne Bote** ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Haftung und Gewähr für die Korrektheit, Aktualität, Vollständigkeit und Qualität der Inhalte sind ausgeschlossen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der gesamten Redaktion dar.

Die Informationen stellen keine rechtliche Beratung dar und begründen kein Beratungsverhältnis.

Abbestellung:

Wenn Sie **GB – Der Grüne Bote** nicht mehr beziehen wollen, gehen Sie bitte zu unserer Internetseite

<http://www.gb-online.eu>

geben Sie dort Ihre E-Mail-Adresse ein und klicken Sie auf

„Abbestellen“.

Ihre Daten werden dann automatisch aus unserer Datenbank entfernt.

Hinweis:

GB – Der Grüne Bote

trägt die von der Deutschen Nationalbibliothek zugewiesene

ISSN 1868-114X